بحوث ندوة البركة

الرابعة والثلاثين للإقتصاد الإسلامي

٨- ٩ رمضان ١٤٣٤هـ - الموافق ١٦ - ١٧ يوليو ٢٠١٣م

فندق هيلتون - جدة

الطبعة الأولى
١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣م

إدارة التطوير والبحوث
مجموعة البركة المصرفية
ص.ب ١٨٨٢ ، المنامة-مملكة البحرين
هاتف: ١٧٥٤١١٢٢ ٩٧٣ +
فاكس: ١٧٥٣٦٥٣٣ ٩٧٣ +
www.albaraka.com

البحوث

طرق حساب زكاة الأسهم والديون التمويلية

د. يوسف بن عبد اللّه الشبيلي

أستاذ الفقه المشارك بالمعهد العالي للقضاء

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فلا تزال قضايا الزكاة المعاصرة محل نقاش ومدارسة بين أهل العلم، لا سيما ما يتعلق منها بالمعاملات المالية المعاصرة. وهذا بحث في قضيتين من أهم القضايا المعاصرة في الزكاة -وهما كيفية احتساب زكاة الأسهم والديون التمويلية- وقد طلبت مني اللجنة العلمية في ندوة البركة الرابعة والثلاثين مشكورة أن أكتب عن هاتين القضيتين وفق المحاور الآتية:

المبحث الأول
كيفية احتساب زكاة الأسهم

يعرف السهم بأنه: صك يمثل حصة شائعة في رأس مال شركة المساهمة[(١)] .

وبالنظر إلى نية المساهم فإن زكاة الأسهم لها ثلاث حالات على النحو الآتي:

المطلب الأول: زكاة المساهم المستثمر:

يقصد بالمستثمر: من يمتلك الأسهم لا بنية المتاجرة بها وتقليبها وإنما بنية الاحتفاظ بها لفترات طويلة والاستفادة من العوائد التي تحققها الشركة.

وثمة قولان مشهوران للعلماء المعاصرين في زكاته، ولن أرجح في هذا البحث بين القولين فقد سبق أن كتبت حول هذا الموضوع وإنما سأبين كيفية احتساب الزكاة على كل قول:

القول الأول:

تجب زكاة أسهم الاستثمار بحسب ما يقابلها من موجودات زكوية في الشركة، فينظر المساهم إلى ما يقابل أسهمه من النقود والديون وعروض التجارة وغيرها من الموجودات الزكوية في الشركة ثم يخرج زكاة ما يخص أسهمه منها.

وهذا القول هو الذي أخذ به مجمع الفقه الإسلامي، والندوة الحادية عشرة لبيت الزكاة[(٢)] ونص قرار المجمع: «تجب زكاة الأسهم على أصحابها، وتخرجها إدارة الشركة نيابة عنهم .. وتخرج إدارة الشركة زكاة الأسهم كما يخرج الشخص الطبيعي زكاة أمواله، بمعنى أن تعتبر جميع أموال المساهمين بمثابة أموال شخص واحد، وتفرض عليها الزكاة بهذا الاعتبار من حيث نوع المال الذي

---

(١) معجم مصطلحات الاقتصاد والمال وإدارة الأعمال ص ٤٩٨ .

(٢) قرار الندوة الحادية عشرة لبيت الزكاة بشأن زكاة الأسهم. ١ / ١٨٤ .

تجب فيه الزكاة، ومن حيث النصاب، ومن حيث المقدار الذي يؤخذ، وغير ذلك مما يراعى في زكاة الشخص الطبيعي.. .إذا لم تزك الشركة أموالها لأي سبب من الأسباب، فالواجب على المساهمين زكاة أسهمهم، فإذا استطاع المساهم أن يعرف من حسابات الشركة ما يخص أسهمه من الزكاة لو زكت الشركة أموالها على النحو المشار إليه، زكى أسهمه على هذا الاعتبار؛ لأنه الأصل في كيفية زكاة الأسهم»[١].

وبناء على هذا القول فلا يخلو من ساهم في شركة بقصد الاستثمار من حالين:

الأولى: أن تخرج الشركة الزكاة عن جميع موجوداتها، فلا يلزم المستثمر أن يخرج شيئاً؛ لأن ما تخرجه الشركة يعد زكاة له، وتعد الشركة نائبة عنه في ذلك.

والثانية: ألا تخرج الشركة الزكاة عن جميع موجوداتها أو عن بعضها، فيلزمه في هذه الحال أن يخرج الزكاة عما لم تخرج عنه الشركة الزكاة من الموجودات.

ومستند هذا القول أن السهم يمثل حصة شائعة من موجودات الشركة، فزكاته بحسب تلك الموجودات.

وبناء على هذا القول يمكن أن تحتسب الزكاة وفقاً لأي من الطريقتين الآتيتين، وكلاهما من المفترض أن يؤدي إلى النتيجة ذاتها إذا استخدمت المعايير ذاتها في كلا الطريقتين:

الطريقة الأولى: طريقة صافي الموجودات الزكوية:

وفي هذه الطريقة تجمع النقدية في الشركة مع عروض التجارة والديون المرجوة

(١) قرار المجمع رقم ٢٨/ ٣/ ٤.

التي لها ثم يخصم منها ما يقابلها من مطلوبات مولت تلك الموجودات الزكوية.

أي أن المعادلة على النحو الآتي:

وعاء الزكاة = (النقود وما في حكمها + عروض التجارة + الديون المرجوة) – (المطلوبات التي مولت أيا من العناصر السابقة في الموجودات الزكوية).

وهذه الطريقة هي التي تتوافق مع طريقة الفقهاء فعن ميمون بن مِهران –رحمه الله– قال: (إذا حلَّت عليك الزَّكاة فانظر كلَّ مال لك، ثم اطْرح منه ما عليك من الدَّين، ثم زكِّ ما بقي)[١]، وفي رواية: (إذا حلَّت عليك الزَّكاة فانظر ما كان عندك من نقْد أو عرَض للبيع، فقوِّمه قيمة النقد، وما كان من دَين في ملاءةٍ فاحسبْه، ثم اطرحْ منه ما كان عليك من دَين، ثم زكِّ ما بقي)[٢]. وعن الحسن البصريِّ –رحمه الله– قال: (إذا حضر الشهر الذي وَقَّت الرجل أن يؤدِّي فيه زكاته، أدَّى عن كلِّ مال له، وكلِّ ما ابتاع من التجارة، وكلِّ دَين إلَّا ما كان ضمارًا لا يرجوه)[٣].

ووفقاً لهذه الطريقة لا تخصم المطلوبات التي مولت عروض قنية، وإذا لم يتبين مجال استخدام المطلوبات هل هو لتمويل عروض قنية أم موجودات زكوية؟ فينظر إلى نسبة الموجودات الزكوية في المنشأة إلى إجمالي الموجودات ويخصم من المطلوبات –التي لم يتبين مجال استخدامها– بقدر تلك النسبة.

الطريقة الثانية: طريقة حقوق الملكية (مصادر التمويل):

وفي هذه الطريقة تجمع عناصر حقوق الملكية من رأس المال والاحتياطيات والأرباح المرحلة مع المطلوبات التي مولت عروض قنية في المنشأة ثم يخصم

(١) أخرجه ابن أبي شيبه ٣/١٩٤، وأبو عبيد القاسم بن سلام في الأموال ص ٩١٨.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبه ٣/١٦٢، وأبو عبيد القاسم بن سلام في الأموال ص ٨١٩.

(٣) الأموال لأبي عبيد ص ٨١٩.

منها قيمة عروض القنية، فيكون الناتج هو صافي حقوق الملكية المستخدمة في موجودات زكوية أي التي لم تمول عروض القنية. وعلى هذا فتكون المعادلة:

وعاء الزكاة = (حقوق الملكية + المطلوبات التي مولت عروض قنية) – (قيمة عروض القنية)

وهذه الطريقة هي المتبعة في مصلحة الزكاة والدخل بالمملكة العربية السعودية.

ووفقاً لهذه الطريقة تضاف المطلوبات ومصادر التمويل الخارجية التي مولت عروض قنية؛ لئلا يتم خصم عروض القنية التي مولت من مصادر خارجية مرتين. وإذا لم يتبين مجال استخدام المطلوبات هل هو لتمويل عروض قنية أم موجودات زكوية ؟ فينظر إلى نسبة عروض القنية في المنشأة إلى إجمالي الموجودات ويضاف من المطلوبات –التي لم يتبين مجال استخدامها– بقدر تلك النسبة.

ومن المفترض أن تؤدي الطريقتان إلى النتيجة ذاتها؛ لأن المقصود من كلا الطريقتين هو الوصول إلى صافي الموجودات الزكوية التي مولت من حقوق الملكية لا من مصادر تمويل خارجية.

القول الثاني:

تجب زكاة الأسهم الاستثمارية كزكاة المستغلات، وعلى هذا فلا زكاة عليه في أصل السهم، وإنما يزكي عن الربح الموزع. وممن أخذ بهذا القول د. حسين حامد حسان[(١)].

ويرى فضيلته أن مقدار الزكاة هو ١٠٪ من الربح الموزع.

(١) ورقة عمل مقدمة لورشة الزكاة التي عقدتها مجموعة البركة بدبي في فبراير ٢٠١٣م

ومستند هذا القول: قياس زكاة الأسهم على زكاة الخارج من الأرض من الحبوب والثمار، فالسهم كالشجر لا تجب الزكاة في أصله وإنما تجب في ربحه كالثمرة.

وبناءً على هذا القول فالذي يتولى إخراج الزكاة هو المساهم الذي يستلم تلك الأرباح، وهو من يملك السهم في اليوم الذي تقرر فيه الشركة أحقية الأرباح، وهو في الأغلب يكون في يوم انعقاد الجمعية العمومية للشركة، وقد تحدد الشركة تاريخاً آخر، أما من باع السهم قبل يوم استحقاق الأرباح، أو ملكه بعده، فلا زكاة عليه؛ لأنه لم يقبض شيئاً.

ويرد على هذا القول عدة إشكالات:

١- أن الشركة قد تحقق أرباحاً ولا توزع منها شيئاً وإنما تعيد تدويرها في الشركة، أو توزع جزءاً يسيراً منها، فالاعتماد في حساب الزكاة على الربح الموزع يجعل قدر الزكاة مرتبطاً بقرار إداري وليس بمعايير شرعية.

٢- أن الشركة قد يكون من موجوداتها أموال زكوية، فإخراج الزكاة عن ربح السهم دون أصله قد يترتب عليه عدم إخراج الزكاة عما تجب فيه الزكاة شرعا.

وبصرف النظر عن رجحان هذا القول من عدمه، فأرى أن هذا القول حتى يكون أكثر اطراداً وتوافقاً مع القواعد الشرعية ينبغي أن تحتسب فيه الزكاة على الربح المحقق -أي الدفتري- وليس الربح الموزع، وأن يكون مقدار الزكاة هو ٢,٥٪ وليس ١٠٪، ويمكن أن يتخرج ذلك على قول الإمام أحمد -في إحدى الروايات عنه- واختارها شيخ الإسلام ابن تيمية في زكاة أجرة العقار. قال في الإنصاف: « وعنه - أي الإمام أحمد- لا حول لأجرة، فيزكيه في الحال كالمعدن، اختاره

الشيخ تقي الدين. وهو من المفردات، وقيدها بعض الأصحاب بأجرة العقار. وهو من المفردات أيضاً؛ نظراً إلى كونها غلة أرض مملوكة له»[(١)].

فعلى هذه الرواية تجب الزكاة في الأجرة فور قبضها بمقدار ٢,٥٪، وربح الأسهم يشبه أجرة العقار من جهة أنه متولد من أصل مدر، وليس ناتجاً عن تقليب المال، وإنما وجب في الأجرة ربع العشر لأنها نقود وليست حبوباً أو ثماراً، فالإمام أحمد وابن تيمية رحمهما الله ألحقا الأجرة بالخارج من الأرض في وجوب الزكاة فور القبض؛ لقول الله تعالى: ﴿ وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ ﴾[(٢)] ولم يلحقاها به في مقدار الواجب، ويتعذر في الشركات إخراج الزكاة في كل لحظة يتحقق فيها الربح؛ لأن هذا يتكرر بشكل مستمر، وإنما يتم احتسابه وإخراجه مرة واحدة في نهاية الحول، وإن لم يبق على هيئة أموال زكوية إلى ذلك التاريخ.

ومستند هذا القول في عدم وجوب الزكاة في أصل السهم ما يلي:

أن ملك المساهم للموجودات الزكوية في الشركة المساهمة ملك ناقص، فهو لا يستطيع التصرف فيها كما يتصرف في المال الذي يملكه مباشرة.

أن السهم أصل مدر للربح، وليس مالاً زكوياً بذاته، فتكون زكاته في غلته لا في أصله كالأرض التي تنتج زرعاً، والشجر الذي ينتج ثمراً.

وعلى هذا القول:

يجب على المساهم أن يخرج ٢,٥٪ من الأرباح المحققة سواء تسلمها نقداً أو لم يتسلمها، وسواء بقيت الأرباح على شكل نقود في الشركة حتى نهاية الحول أو استخدمتها الشركة في أصول غير زكوية.

تعد أسهم المنحة من الأرباح المحققة؛ لأنها أرباح أعيد تدويرها في الشركة برفع رأسمالها من خلال إصدار أسهم جديدة.

(١) الإنصاف مع الشرح الكبير ٦ /٣٢٢

(٢) سورة الأنعام: الآية (١٤١)

ولا أريد أن أسلك مسلك الترجيح بين القولين السابقين فقد سبق أن كتبت في ذلك وبينت ما أراه راجحاً، ولكن يمكن أن نسلك مسلك التوفيق بين القولين من عدة أوجه:

المسلك الأول:

الأخذ بالقول الأول في حال ما إذا كانت الشركة هي التي تخرج الزكاة عن موجوداتها، والأخذ بالقول الثاني في حال ما إذا كان المساهم هو من يتولى إخراج الزكاة.

المسلك الثاني:

الأخذ بالقول الأول في حال ما إذا كان المساهم يعرف مقدار الموجودات الزكوية في الشركة التي يساهم فيها، وهذا إنما يتأتى عادة لكبار المساهمين وللشركات، والأخذ بالقول الثاني للمساهمين الأفراد حيث يتعذر عليهم عادة معرفة تلك الموجودات تفصيلاً. وقد أشار قرار مجمع الفقه الإسلامي إلى شيء من ذلك، ونصه: « إذا كانت الشركات لديها أموال تجب فيها الزكاة كنقود وعروض تجارة وديون مستحقة على المدينين الأملياء ولم تزك أموالها ولم يستطع المساهم أن يعرف من حسابات الشركة ما يخص أسهمه من الموجودات الزكوية فإنه يجب عليه أن يتحرى، ما أمكنه، ويزكي ما يقابل أصل أسهمه من الموجودات الزكوية، وهذا ما لم تكن الشركة في حالة عجز كبير بحيث تستغرق ديونها موجوداتها. أما إذا كانت الشركات ليس لديها أموال تجب فيها الزكاة، فإنه ينطبق عليها ما جاء في القرار رقم ٢٨ (٣ / ٤) من أنه يزكي الريع فقط، ولا يزكي أصل السهم »[(١)].

---

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١٢٠/٣/٣ وكذلك توصية الندوة الحادية عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة، بيت الزكاة الكويتي.

وقرار المجمع الموقر لم يبين كيفية التحري، وليس ثمة إلا أن نعتمد على القيمة السوقية للأسهم أو القيمة الدفترية أو الربح المحقق، وفي نظري أن اعتبار القيمة السوقية غير دقيق؛ لأنه يفترض أن الأسهم للمتاجرة والمسألة هنا في أسهم الاستثمار، وكذلك الأخذ بالقيمة الدفترية يفترض أن جميع موجودات الشركة من الأموال الزكوية، وهذه حالة نادرة إلا في الشركات المالية –فيمكن أن يعتمد على قيمتها الدفترية لتقدير الوعاء الزكوي– والأغلب في الشركات أن تكون موجوداتها مختلطة ما بين أصول ثابتة وموجودات زكوية، ولذا فالذي يترجح أنه في حال عدم معرفة مقدار ما يخص المساهم من الموجودات الزكوية في الشركة فيزكي عما يخص أسهمه من الربح المحقق للشركة سواء تسلمه على شكل توزيعات نقدية أو لم يتسلمه. والله أعلم.

مسألة: وقت إخراج المستثمر زكاته:

١– إذا كانت الشركة تتولى إخراج الزكاة نيابة عن المساهمين فإنها تخرجها في تمام حولها بصرف النظر عن حول كل مساهم؛ لأن مال الشركة واحد، ومن المستحيل وضع حول يخص أسهم كل مساهم في الشركة، إلا أن من المعتاد في الشركات التي تجبى عليها الزكاة أن تضع الشركة مخصصاً للزكاة كل ثلاثة أشهر بناء على توقعها بمقدار الزكاة الواجبة في موجوداتها، ثم تخصم من إيراداتها (حسابياً وليس فعلياً) ما يعادل زكاة الأشهر الثلاثة وتضيفه إلى مخصص الزكاة، فمثلاً إذا توقعت أن تكون زكاتها نهاية العام اثني عشر مليون ريال، فإنها تخصم من إيراداتها في كل قائمة ربع سنوية خلال العام ثلاثة ملايين ريال كمخصص للزكاة، وهذا الإجراء أقرب إلى تحقيق العدالة بين المساهمين، بل هو المتعين إذا تيسر توقع مقدار الزكاة بشكل يفيد غلبة الظن؛ وذلك حتى لا يتم تحميل الزكاة على مالكي الأسهم في آخر السنة المالية دون من قبلهم.

٢- وأما إن كانت الشركة لا تخرج الزكاة عن موجوداتها، فإن على المستثمر -على القول الأول-أن يخرج زكاة أسهمه عند تمام الحول لأمواله الخاصة به، ولا عبرة بالسنة المالية للشركة، ولا بوقت صدور قوائمها، ولا بانعقاد جمعيتها العمومية؛ لأن المساهم هو المكلف ابتداءً بإخراج الزكاة عن أسهمه، وعلى هذا فيضم ما يخصه من أموال في الأسهم مع أمواله الأخرى ويزكيها في تمام حوله، وأما على القول الثاني فعلى المساهم أن يخرج زكاة أسهم وقت صدور القوائم المالية للشركة؛ لأن بها يتحقق الربح للشركة، وبها تنتهي دورة مالية وتبدأ أخرى.

المطلب الثاني: زكاة المساهم المضارب (المتاجر):

يقصد بالمضارب هنا من يشتري الأسهم بقصد المتاجرة بها والاستفادة من فروق الأسعار.

الفرع الأول: زكاة المضارب في حال عدم إخراج الشركة زكاة عن موجوداتها:

بما أن المضارب يشتري الأسهم بقصد المتاجرة بها، فيكون لها حكم عروض تجارة. وعلى هذا فتقوم بسعرها في السوق يوم وجوب الزكاة ويخرج ربع عشر تلك القيمة أي ٢,٥٪ من قيمتها.

وهذا ما نص عليه قرار مجمع الفقه، وفيه: «وإن كان المساهم قد اقتنى الأسهم بقصد التجارة، زكاها زكاة عروض التجارة، فإذا جاء حول زكاته وهي في ملكه، زكى قيمتها السوقية»[١].

---

(١) قرار المجمع رقم ٢٨/ ٣/ ٤، وبه صدرت توصية الندوة الحادية عشرة لبيت الزكاة (أبحاث وأعمال الندوة ١/ ١٨٤).

والأخذ بالقيمة السوقية هو المعتبر في زكاة عروض التجارة، ولا ينظر إلى رأس المال الذي اشتريت به. وفي هذا يقول ابن عباس –رضي الله عنهما–: « لا بأس بالتربص حتى يبيع، والزكاة واجبة عليه »[١]. وعن جابر بن زيد –رضي الله عنه– في عرض يراد به التجارة: « قومه بنحو من ثمنه يوم حلت فيه الزكاة، ثم أخرج زكاته »[٢]. وفي مختصر الخرقي: « والعروض إذا كانت للتجارة قومها إذا حال عليها الحول، وزكاها »[٣].

الفرع الثاني: زكاة المضارب في حال إخراج الشركة زكاة عن موجوداتها:

تضمنت توصية الندوة الحادية عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة معالجة لهذه الحال، ونصها: «إذا قامت الشركة بتزكية موجوداتها..وكانت الأسهم بغرض المتاجرة فإنه يحسب زكاتها ويحسم منه ما زكته الشركة ويزكي الباقي إن كانت زكاة القيمة السوقية لأسهمه أكثر مما أخرجته الشركة عنه، وإن كانت زكاة القيمة السوقية أقل فله أن يحتسب الزائد في زكاة أمواله الأخرى أو يجعلها تعجيلاً لزكاة قادمة »[٤].

والصورة المفترضة في توصية الندوة أن المضارب يملك الأسهم التي أديت زكاتها طيلة العام، وهذه حالة نادرة، فالمضارب يقلب المال من سهم إلى آخر، فإذا قلنا: له أن يحسم من زكاته مقدار ما زكته الشركة فهذا سيؤدي إلى أن يخصم المبلغ الواحد عشرات المرات بعدد المضاربين الذين تعاقبوا عليه طيلة

(١) الأموال ص٤٢٦.
(٢) الأموال ٤٢٦
(٣) مختصر الخرقي –مع المغني– ٤/ ٢٤٩ ، وانظر: بدائع الصنائع ٢/ ٤١٦، وقد ذكر ابن رشد في بداية المجتهد ١/ ٣١٦ قولاً آخر عن قوم لم يسمهم أن التقويم يكون بالثمن الذسي اشتراه به، ولكنه لم يذكر من هؤلاء القوم ولا مستندهم ولم يذكر غيره هذا القول فيما اطلعت عليه.
(٤) أبحاث وأعمال الندوة الحادية عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة ١/ ١٨٤

العام، ثم هل يساوى في الحسم بين من ملك سهماً لمدة يوم ومن ملكه لمدة تسعة أشهر؟.

ولهذا فالذي يظهر للباحث أن ينظر المضارب إلى عدد الأيام التي تملك فيها الأسهم التي وجبت عليه زكاتها ويحسم من زكاته ما يعادل نسبة تملكه لها إلى أيام السنة.

فمثلاً لو أن مضارباً وجبت زكاته في الأول من رمضان وعنده أسهم لشركتين: الأولى تملكها لستة أشهر وأخرجت الشركة أربعة ريالات زكاةً عن كل سهم، والثانية تملكها لثلاثة أشهر وأخرجت الشركة ريالين زكاة عن كل سهم، فيعتبر أن ما أخرجته الشركة الأولى مما يخص أسهمه ريالان عن كل سهم، وفي الثانية: نصف ريال عن كل سهم، ثم ننظر:

١- فإن كانت زكاة القيمة السوقية لأسهمه أكثر مما أخرجته الشركة أو الشركات عنه، فإنه يحسم ما أخرجته الشركة أو الشركات عنه ويزكي الباقي.

٢- وأما إن كانت زكاة القيمة السوقية أقل مما أخرجته الشركة أو الشركات عنه، فهل المعتبر زكاة القيمة السوقية اعتباراً بنية المضارب أم زكاة الموجودات اعتباراً بنية الشركة؟ أم الأعلى منهما أخذاً بالأحوط؟.

الأقرب -والله أعلم- أن المعتبر نية المضارب، فتزكى زكاة عروض. ونظير هذه المسألة ما ذكره أهل العلم فيمن اشترى للتجارة نصاباً من السائمة، قال ابن قدامة: « وإذا اشترى للتجارة نصابا من السائمة، فحال الحول، والسوم ونية التجارة موجودان، زكاه زكاة التجارة. وبهذا قال أبو حنيفة... وقال مالك، والشافعي في الجديد: يزكيها زكاة السوم...ولنا، أن زكاة التجارة أحظ

للمساكين؛ لأنها تجب فيما زاد بالحساب، ولأن الزائد عن النصاب قد وجد سبب وجوب زكاته»[١].

وعلى هذا فلو علم المضارب أن زكاة الأسهم التي يملكها لو كان مستثمراً أكثر من زكاتها وهو مضارب فلا يلزمه إخراج الفرق بينهما؛ لأن العبرة بزكاة التجارة، فإن أخرجت الشركة زكاة عن موجوداتها وكان نصيب المضارب مما أخرجته أكثر من زكاة أسهمه بالقيمة السوقية، فله أن يحتسب الزائد في زكاة أمواله الأخرى أو يجعلها تعجيلاً لزكاة قادمة، كما نصت على ذلك توصية الندوة.

المطلب الثالث: زكاة المساهم المدخر:

يقصد بالمساهم المدخر من يشتري الأسهم لا بنية المتاجرة والتقليب، وإنما بنية ادخارها لفترة طويلة؛ ليستفيد من ارتفاع قيمتها ومن العوائد الموزعة، ثم يبيعها عند الحاجة إلى النقد.

فهذا النوع من المساهمين يحمل صفتي الاستثمار والاتجار: فهو من جهة لا يقصد تقليب المال في سوق الأسهم، ولا يرصد نفسه لمتابعة السوق، ويتوقع حصوله على عوائد موزعة خلال فترة امتلاكه للأسهم، ومن جهة أخر هو ينوي بيع الأسهم على الأمد الطويل بعد أن ترتفع في السوق، وتصل إلى السعر الذي يريد. فهل هذا يعد مستثمراً؟ أم مضارباً؟ أم أنه نوع ثالث يختلف عنهما؟.

من الناحية المحاسبية؛ فإن المعايير المحاسبية تميز بين الأنواع الثلاثة؛ إذ تصنف الأوراق المالية إلى ثلاثة أنواع:

١- أوراق مالية لغرض الاستثمار: وهي الأوراق المحتفظ بها وفق طريقة حقوق الملكية (إذا كانت أوراق ملكية كالأسهم)، أو المحتفظ بها حتى تاريخ الاستحقاق (إذا كانت تمثل ديوناً مثل السندات وصكوك المرابحة).

(١) المغني ٢/ ٣٣٨.

٢- أوراق مالية للاتجار: وهي الأوراق التي تشترى بقصد إِعادة بيعها في الأجل القصير أي لأقل من سنة.

٣- أوراق مالية متاحة للبيع: وهي الأوراق التي لم تستوف شروط التصنيف مع الأوراق لغرض الاستثمار أو للاتجار[١].

وأما من الناحية الشرعية فيمكن أن تخرج المسألة على زكاة التاجر المحتكر (المتربص)، ووجه ذلك أن المساهم هنا يرصد السوق ولا يقلب المال.

وقد اختلف أهل العلم في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: للمالكية، حيث فرقوا بين التاجر المدير والتاجر المحتكر، فالمدير -وهو من يبيع بالسعر الواقع ويخلف ما باعه بغيره- يزكي قيمة العروض كل سنة، وأما المحتكر - وهو من يرصد السوق وليس من شأنه تقليب المال- فإنه يزكي ثمن العروض لسنة واحدة مرة واحدة إذا بيعت بعد مضي سنة فأكثر على أصل المال الذي اشتريت به[٢].

واحتج أصحاب هذا القول: بعدم وجوب الزكاة عليه قبل بيعه بأن الأصل في العروض عدم وجوب الزكاة؛ لقول النبي - ﷺ -: «ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة»[٣].

وإنما الذي أخرجها عن هذا الأصل نية التجارة، والتجارة تقتضي تقليب المال، وأما مجرد نية البيع فلا أثر لها في إيجاب الزكاة؛ إذ لو أثرت دون عمل لوجبت الزكاة بالنية مفردة على من كان عنده عرض للقنية فنوى بيعه، ولا أحد يقول به[٤].

---

(١) معايير المحاسبة الصادر من الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين/ معيار المحاسبة عن الاستثمارات المالية ص ١٥١١.

(٢) حاشية الدسوقي ١/ ٤٧٤ شرح الخرشي ٢/ ١٩٦ بلغة السالك ١/ ٦٣٧.

(٣) أخرجه البخاري (برقم ١٤٦٤) ومسلم (٨/ ٩٨٢). من حديث أبي هريرة -رضي الله عنه-.

(٤) المنتقى للباجي ٢/ ١٢٣.

وأما إيجاب الزكاة عليه لسنة واحدة فلأن المال قد نض في يده في طرفي الحول، ولو كانت أحوالاً، فإنه حصل منها حول واحد نض في طرفيه المال ولا اعتبار بما بين ذلك[1].

القول الثاني: للأحناف والشافعية والحنابلة، وهو أنه لا فرق بين المدير والمحتكر، فمتى ملك السلعة ومن نيته بيعها فعليه زكاتها كل سنة بقيمتها وإن لم تبع[2].

وحجة هذا القول: عموم حديث سمرة –رضي الله عنه– قال: أمرنا رسول الله – صلى الله عليه وسلم– أن نخرج الصدقة مما نعده للبيع[3].

ويجاب عن هذا الاستدلال بجوابين:

١– أن الحديث ضعيف فلا ينهض للاحتجاج به.

٢– أن السلعة إذا لم تعرض للبيع فلا يقال عنها إنها معدة للبيع.

والذي يظهر للباحث أن ما ذهب إليه المالكية أكثر اطراداً وأقرب إلى قواعد الشريعة. وبناءً على ذلك فإن المساهم إذا لم يكن مضارباً في السوق وملك أسهماً لا بنية المتاجرة وإنما غرضه أن يبيعها بعد أن ترتفع قيمتها ثم ينتفع بالمال ولا يقلبه مرة أخرى في السوق فلا تعد الأسهم في حقه عروض تجارة ولو بقيت عنده لسنوات، وإنما يزكيها زكاة المستثمر، فإن كانت الشركة تزكي فلا زكاة عليه، ولكن متى ما باعها فإنه يزكي الثمن الذي بيعت به لسنة واحدة؛ إذا كان قد مضى على شرائه لها سنة فأكثر.

---

(١) المنتقى ٢/١١٣.

(٢) الكفاية على الهداية ٢/٢٢٢رد المحتار ٢/ ٢٧٧ تحفة المحتاج ٣/٢٩٣ المغني ٢/٣٣٨.

(٣) أخرجه أبو داود (برقم ١٥٦٢) والبيهقي (٤/١٤٦) وهو حديث ضعيف؛ لأنه من رواية جعفر بن سعد عن خبيب بن سليمان وكلاهما مجهولان. قال ابن حجر: " في إسناده جهالة" التلخيص الحبير ٢/١٧٩.

وعلى ذلك يمكن أن نصل إلى الضابط الآتي للتمييز بين المستثمر والمضارب:

١- فالمستثمر هو من لا ينوي بيع السهم خلال سنة.

٢- والمضارب من ينوي بيع السهم خلال سنة.

والاعتبار بالسنة لأمور:

الأول: أن الزكاة حولية، فتراعى نيته خلال الحول.

والثاني: أن العروض مقومة بالنقد؛ ولذا تزكى زكاة النقد، فإذا أمكن تسييلها خلال السنة فتأخذ حكم النقود.

والثالث: أنه لم يرد في الشرع تحديد مدة لذلك، فيرجع إلى العرف، والعرف عند المحاسبين أن الأوراق المالية لا تعد للاتجار إلا إذا كانت بقصد بيعها خلال سنة فأقل، كما تقدم.

وهذا الضابط يتفق مع رأي المالكية، فإن من يشتري العروض ولا ينوي تقليبها وإنما من نيته أن يحتفظ بها لأربع سنوات ثم يبيعها في نهاية السنة الرابعة، فلا زكاة عليه إلا في سنة البيع، وهكذا المستثمر الذي ينوي البيع لا يزكي أسهمه زكاة عروض إلا في سنة البيع، وأما من ينوي البيع خلال السنة فعليه الزكاة سواء عد مضارباً أم مستثمراً، والفارق اليسير بين هذا الضابط وما ذهب إليه المالكية أن المالكية أوجبوا زكاة المحتكر في الثمن لا في القيمة، فلا تجب عليه الزكاة إلا بعد البيع، وأما في هذا الضابط فإنه إذا تم الحول ومن نيته البيع خلال أقل من سنة فإنه يزكيه بالقيمة، ويمكن أن يعد ذلك تعجيلاً للزكاة؛ إذ من الأيسر على أي شخص أن يعجل بعض زكاته مع بقية ماله بدلاً من أن يجعل له آجالاً متعددة لاحتساب الزكاة.

المبحث الثاني
زكاة الديون التمويلية

يقصد بالديون التمويلية: الديون الناتجة من عقود تمويلية، كديون المرابحة والسلم والاستصناع والإيجار التمويلي، ونحوها.

ومن خصائص هذه الديون:

١ - أنها مؤجلة، وقد يمتد الأجل فيها لسنوات.

٢ - أنها استثمارية، أي أن الدائن يحقق منها ربحاً مقابل التأجيل.

٣ - أن عائد التمويل يتناسب عادة مع طول الأجل.

ولأهل العلم في حكم زكاة الدين المؤجل أقوال:

المطلب الأول: الأقوال في زكاة الدين المؤجل المرجو:

القول الأول:

تجب الزكاة فيه بعد قبضه لما مضى من السنين. وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة[(١)].

وحجة هذا القول: أن الدائن قادر على التصرف في الدين المؤجل بحوالة ونحوها.[(٢)]

والقول الثاني:

تجب الزكاة بعد قبضه لسنة واحدة سواء أكان دين تجارة أم غيره. وهذا القول رواية عند الحنابلة[(٣)].

(١) فتح القدير ٢/١٦٧، البحر الرائق ٢/٢٢٠، رد المحتار ٢/٢٦٦، نهاية المحتاج ٣/١٣١، تحفة المحتاج ٣/٣٣٥، أسنى المطالب ١/٣٥٥، المغني ٢/٣٤٥، الشرح الكبير ٦/٣٢٥، شرح المنتهى ١/٣٩٠.

(٢) ينظر: المغني ٢/٣٤٥.

(٣) المغني ٢/٣٤٥، الإنصاف ٦/٣٢٥.

واستدلوا: بأن الدين قبل قبضه لا يمكن أداؤه، والزكاة يعتبر لوجوبها إمكان الأداء[١].

والقول الثالث:

إن كان دين تجارة فتجب زكاته كل سنة بقيمته الحالة، وإن كان لغير التجارة فيزكى عند قبضه لسنة واحدة. وهذا مذهب المالكية[٢].

واستدلوا: بأن الديون التي للتاجر بمنزلة عروض التجارة، فيلزمه أن يقومها كما يقوم بضاعته[٣]، فمال التاجر يتقلب بين النقد والدين والعروض، فينبغي أن تكون حسبتها في الزكاة بمعيار واحد، وهي القيمة النقدية، ومن المتفق عليه أن البضاعة تقوم على التاجر بقيمة بيعه لها نقداً حتى ولو كان لا يبيع إلا بالتقسيط أو بالأجل، فكذلك الديون المؤجلة تقوم بقيمتها النقدية.

والقول الرابع:

لا زكاة في الدين المؤجل ولو كان مرجواً. وهذا هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٤]، ومذهب الظاهرية بناء على أصل قولهم في عدم وجوب زكاة الدين[٥].

واستدلوا: بأن الدين المؤجل لا يمكن الانتفاع به، فلا تجب فيه الزكاة.

ومنشأ الخلاف في الدين المؤجل أنه متردد بين الدين الحال المرجو والدين المظنون؛ فإن الدين المؤجل وإن كان مرجواً، إلا أن يد الدائن ليست مطلقة التصرف فيه، فهو غير قادر على بيعه ولا الانتفاع به في الحال ولا على استرداده

(١) الفروع ٢/ ٣٢٥.
(٢) شرح الخرشي ٢/ ١٩١، التاج والإكليل ٣/ ١٦٨، حاشية الدسوقي ١/ ٤١٦.
(٣) المنتقى شرح الموطأ ٢/ ١٢٦.
(٤) مجموع الفتاوى ٥/ ٥٠٦، الإنصاف مع الشرح الكبير ٦/ ٣٢٥.
(٥) المحلى ٤/ ٢٢١.

من المدين ولا على تنميته بما يجده من فرص استثمارية تزيد على الربح المتحقق له في الدين، فهو من هذه الأوجه يشبه الدين المظنون، إلا أنه يختلف عن الدين المظنون في أن التأجيل باختيار صاحبه، وقد يكون نامياً، كما أن المدين –في الصورة المفترضة – قادر على السداد عند حلول الأجل.

فهذا النوع من الديون سبقت مناقشته في ندوة البركة الحادية والثلاثين إلا أن ما يستدعي النظر هنا أن زكاة الدين ليس فيها نص صريح في الكتاب أو في السنة الصحيحة، وإنما هي اجتهادات فقهية مبنية على نصوص عامة وقواعد كلية. والآثار عن الصحابة في هذه المسألة متعارضة، ولم أقف على قول لأحد من أهل العلم بوجوب إخراج الزكاة عن الدين المؤجل بكامل قيمته قبل قبضه ولو كان مرجواً، فالذين أوجبوا فيه الزكاة إنما أوجبوها بعد قبضه، أو قبل القبض ولكن بقيمته الحالة، وفرق كبير من الناحية المالية بين هذين القولين ومن يوجب الزكاة بكامل الدين المؤجل قبل قبضه.

ويبقى النظر في مدى تحقق شرط الملك التام في هذه الديون وهل يعامل من دينه لا يحل إلا بعد عشر سنوات كمن دينه حالٌ الآن؟

لا شك أن مقتضى العدل عدم التسوية بينهما.

والقولان الثاني والثالث فيهما توسط يتناسب مع توسط الدين المرجو المؤجل في كونه متوسطاً في الدرجة بين الدين الحال المرجو، والدين المظنون، فينبغي ألا يعامل كأي منهما، بل يأخذ حكماً وسطاً بينهما، فلا توجب زكاته بكامل الدين كالدين الحال المرجو، ولا تسقط زكاته بالكلية كالدين المظنون، بل تجب زكاته:

– إما كل سنة بقيمته الحالة –كما هو رأي المالكية–، وهذا القول سبق التفصيل فيه وبيان تطبيقاته في عدد من الشركات في ندوة البركة الحادية والثلاثين.

- أو يقال بوجوب زكاته عند القبض لسنة واحدة -كما هو رواية عن الإمام أحمد- وهذا ما أخذ به بعض المشاركين في ورشة الزكاة التي نظمتها مجموعة البركة في شهر فبراير الماضي بدبي. وقد طلب مني الإخوة في المجموعة أن أبين كيفية تطبيق هذا القول في حساب الزكاة في الشركات، وهذا ما سأبينه في المطلب الآتي -ولا يعد ذلك تبنياً له وإنما هو مطروح للمدارسة-:

المطلب الثاني: كيفية حساب زكاة الديون المؤجلة وفقاً لهذا القول:

يجب على هذا القول إخراج الزكاة عن الدين عند قبضه لسنة واحدة، وللوصول إلى مقدار الزكاة الواجبة على هذا القول ثلاث احتمالات:

الاحتمال الأول:

إخراج الزكاة الواجبة فعلياً عند قبض الدين. وهذا الاحتمال متعذر؛ لأن القبض يتكرر على مدار العام لا سيما في الشركات المتخصصة في التمويل؛ ومن الواجب لحساب الزكاة مقابلة الديون المقبوضة بالديون والالتزامات التي على المكلف، وإذا أوجبنا ذلك في كل مرة يقبض فيه الدين ففيه من المشقة ما لا يخفى.

الاحتمال الثاني:

أن تقيد الديون المقبوضة خلال العام ثم تضم إلى الأموال الزكوية نهاية العام وتزكى معها، وهذا يؤدي إلى الثنيا في الزكاة؛ إذ من المحتمل أن بعض الأموال الزكوية في آخر الحول جاءت من تلك الديون المقبوضة، فتكون قد زكيت مرتين.

والاحتمال الثالث:

أن تزكى أقساط الديون الحالة والمتوقع قبضها خلال السنة المالية التالية، وعلى هذا الاحتمال فإن كل قسط يقبض يكون قد أديت زكاته.

وهذا في نظري هو الأقرب -على القول بصحة هذا القول- فلا يؤدي إلى مشقة على المكلف ولا ثنيا في الزكاة. ومما يؤيد ذلك:

١ - أن الديون التي تستحق خلال السنة التالية تعد في حكم الديون الحالة؛ لأن الأجل فيها قريب، وما قارب الشيء يعطى حكمه.

٢ - ولأن الزكاة حولية، فيعتبر الحول في التمييز بين ما هو في حكم الحال وما ليس كذلك.

٣ - أن الديون قصيرة الأجل في حكم عروض التجارة التي يستطيع صاحبها تقليبها خلال العام ويربح منها فلذا وجبت الزكاة في قيمتها بخلاف الديون طويلة الأجل.

وعلى ذلك فيضاف إلى الوعاء الزكوي للمكلف في نهاية كل حول الأقساط الحالة -أي المستحقة ولم تدفع- والأقساط التي تستحق خلال السنة المالية التالية، وهي ما يعبر عنها المحاسبون بالديون المتداولة؛ ذلك أن الديون عند المحاسبين -باعتبار الأجل- على ثلاثة أنواع:

الأول: الديون المستحقة: وهي الديون واجبة السداد خلال الفترة المحاسبية للمنشأة ولكنها لم تحصل من قبل المنشأة (الديون التي لها)[١].

والثاني: الديون المتداولة (قصيرة الأجل): وهي الديون واجبة السداد خلال سنة مالية أو دورة نشاط للمنشأة[٢].

والثالث: الديون غير المتداولة (طويلة الأجل): وهي الديون واجبة السداد بعد سنة مالية أو دورة نشاط المنشأة[٣].

(١) أسس المحاسبة المالية ص ١٨٦، مقدمة في المحاسبة المالية ص ٦٤٤.
(٢) أسس المحاسبة المالية ص ٥٠٨، مقدمة في المحاسبة المالية ص ٦٣٨.
(٣) أسس المحاسبة المالية ص ٥٢٤، مقدمة في المحاسبة المالية ص ٦٤٥.

وحتى يتحقق التوازن في هذا القول فيراعى في الأخذ بهذا القول الضوابط الآتية:

أولاً- أن يؤخذ بهذا القول في الجانبين الدائن والمدين، فيضاف إلى الموجودات الزكوية للمكلف الديون الحالة التي له وما في حكمها، ويخصم من موجوداته الزكوية الديون الحالة التي عليه وما في حكمها. ويقصد بالديون الحالة الديون التي حل موعد سدادها قبل نهاية الحول ولم تسدد، ويقصد بما في حكمها: تلك الديون التي يحل موعد سدادها خلال السنة التالية للحول المزكى عنه.

وقد أخذ بهذا القول -في جانبه المدين- أحد الرأيين في الندوة الرابعة عشرة من ندوات بيت الزكاة الكويتي، ونصه: «يحسم من الموجودات الزكوية الديون المستحقة (هي التي أجلها قبل نهاية الحول وتأخر سدادها إلى ما بعده) كما يحسم من الموجودات الزكوية القسط السنوي الواجب السداد خلال الفترة المالية اللاحقة للحول المزكى عنه، أما الديون الواجبة السداد بعد الفترة المالية اللاحقة للحول المزكى عنه فلا تحسم من الموجودات الزكوية»[(١)].

ثانياً- لا تخصم الديون التي على المكلف إذا كان قد استخدمها في تمويل ما لا تجب فيه الزكاة، ولو كانت تلك الديون حالة أو قصيرة الأجل؛ لما يلي:

١ - أن خصم الديون التي على المدين فيه معنى المواساة له؛ لئلا تجب عليه زكاة في مال تعلق به حق الغير، فإذا كان هذا المال لا زكاة فيه أصلاً، فلا يتحقق فيه هذا المعنى.

٢ - عدم خصم الديون الممولة لأصول غير زكوية يمنع من انتفاع المدين بالدين مرتين؛ إذ إن خصم ما يقابل هذه الديون من أمواله الزكوية الأخرى مع

(١) أحكام وفتاوى الزكاة والصدقات والنذور والكفارات ص ٤٩.

أنه استخدمها فيما لا تجب فيه الزكاة من عروض القنية يؤدي إلى انتفاعه بالدين مرتين: مرة بالحصول على مال غير زكوي، ومرة أخرى بإسقاط الزكاة عنه عن المال الزكوي.

ثالثاً- أن يكون ما يمثله الدين نقداً أو عروض تجارة بالنسبة للدائن[1]، فإن كان الدين يمثل عروض قنية له كأعيان مستصنعة لا ينوي بيعها أو بضائع يقبضها لاستخدامها لا لبيعها أو منافع موصوفة في الذمة أو خدمات فلا زكاة في الدين حينئذ؛ لأن عروض القنية لا زكاة فيها إذا كانت بيد المزكي، فمن باب أولى ألا تجب فيها الزكاة إذا كانت بيد مدينه.

وعلى هذا:

١- فلو أبرم عقد سلم فدفع نقوداً لشراء أطنان حديد يقبضها بعد مدة؛ ليستخدمها في أصول ثابتة، وحل موعد الزكاة قبل قبضها فلا زكاة في الدين؛ لأنه يمثل عروض قنية للدائن.

٢- ومثل ذلك لو كان المعقود عليه أعياناً مستصنعةً ينوي استعمالها لا بيعها، كمعدات أو مركبات ونحو ذلك.

٣- ولو دفع أجرة مقدمة للحصول على منافع (سلم في المنافع)، ثم حال الحول قبل استيفائها، فلا زكاة في الأجرة المقدمة؛ لأنها خرجت عن ملكه قبل تمام الحول، ولا في الدين الذي له؛ لأنه يمثل منفعة.

رابعاً- أن يكون الدين مرجواً، وهو ما يعبر عنه المحاسبون بالدين الجيد، وأما الديون المتعثرة فالراجح عدم وجوب الزكاة فيها لا في حال كونها في ذمة المدين ولا عند القبض؛ لأن ملك الدائن لها ملك ناقص، وهو لا يتمكن من الانتفاع أو التصرف بها.

---

(١) المنتقى شرح الموطأ ٢/١٢٦، كشاف القناع ٢/١٧١، المعايير الشرعية: معيار الزكاة.

وفي الشركات والمؤسسات التجارية حيث يتعذر على التاجر أن يحدد أكثر من حول لاحتساب الزكاة، فإن ما يقبضه من هذه الديون يضمه إلى ما عنده من الأموال ويزكيه معها في تمام الحول لسنة القبض، ولا يؤخره إلى تمام الحول التالي؛ لأنه يترتب على ذلك تأخير الزكاة عن موعدها.

خامساً– لا تخصم من الموجودات الزكوية المطلوبات المتوقعة على المكلف أي غير المحققة، وهي المخصصات –بالاصطلاح المحاسبي– لأن الأصل وجوب الزكاة في المال الزكوي الذي ثبت ملك المكلف له ملكاً تاماً، وطروء الاحتمالات غير المحققة لا ينقل عن حكم هذا الأصل. ويستثنى من ذلك مخصص الديون المشكوك في تحصيلها؛ لأن الدين المتعثر ليس مالاً زكوياً.

مخصص الديون المشكوك في تحصيلها:

هو رقم تقديري ينشأ لمقابلة الديون غير المرجوة، ويتم تقديره بحسب خبرة الإدارة في مدى إمكانية التحصيل[١].

ويكيف هذا المخصص على أنه تقدير للديون المتعثرة –غير مرجوة السداد–، وبما أن هذه الديون لا زكاة فيها على ما سبق ترجيحه، فإن هذا المخصص يخصم من إجمالي الأموال الزكوية شريطة أن يكون تقديره مبنياً على أسس فنية بحيث لا يكون ثم مبالغة في تقديره[٢].

وبناء على الضوابط السابقة، فيمكن أن نخلص إلى أن آلية تطبيق هذا القول تكون على النحو الآتي:

أولاً– يضاف إلى الوعاء الزكوي الديون المرجوة التي للمنشأة التي تمثل نقوداً أو عروض تجارة، وتكون حالة أو مستحقة السداد خلال سنة (المتداولة)؛ وعلى

(١) أسس المحاسبة المالية ص ٣٦١، مقدمة في المحاسبة المالية ص ٤٧٥.

(٢) دليل الإرشادات لحساب زكاة الشركات ص ٦١.

هذا فلا تضاف:

- الديون التي تمثل عروض قنية.
- ولا أقساط الديون التي تستحق بعد أكثر من سنة

ثانياً- تخصم الديون التي على المنشأة وتكون حالة أو مستحقة السداد خلال سنة (المتداولة)، ولا يحسم من الديون:

- أقساط الديون التي مولت أصولاً غير زكوية للمنشأة.
- أقساط الديون التي مولت ديوناً للمنشأة طويلة الأجل -أي تزيد آجالها عن سنة-.

وفي حال تعذر معرفة استخدامات تلك الديون فيلجأ إلى التقدير، بأن ينظر إلى قيمة الموجودات الزكوية في المنشأة إلى إجمالي موجوداتها، ثم يخصم من الديون المتداولة التي عليها -التي لم يتبين مجال استخدامها- بمقدار تلك النسبة.

المطلب الثالث: زكاة الأصول المؤجرة إيجاراً تمويلياً:

عقد الإيجار التمويلي تجتمع فيه نية الإيجار ونية التمليك، ولذا ذهب البعض إلى معاملته في الزكاة كالمستغلات أي أن الزكاة في الأجرة فقط، تغليباً لنية الإجارة، بينما يرى البعض معاملته كعروض التجارة؛ لأن نية البيع موجودة من حين شراء الأصل.

وبصرف النظر عن رجحان القول السابق في زكاة الديون التمويلية من عدمه فإن الذي يترجح للباحث في زكاة الأصول المؤجرة إيجاراً تمويلياً هو وجوب الزكاة في الأجرة المرجوة المستحقة التي لم تقبض، وكذا أقساط الإجارة التي تستحق خلال السنة التالية للعام الزكوي.

ومستند إيجاب الزكاة في الأجرة المستحقة المرجوة باعتبارها ديناً حالاً مرجواً فتجب فيه الزكاة. وأما وجوب الزكاة في أقساط الإجارة المستحقة لسنة قادمة فقط فلأن هذه الأصول يجتمع فيها نية الإجارة ونية البيع من حين التملك، فلا يصح الأخذ بإحدى النيتين دون الأخرى، ووجود عقد الإجارة لم يقطع نية البيع، وعلى هذا فتزكى زكاة الأصول المؤجرة في سنوات الإجارة وزكاة عروض التجارة في سنة التمليك. وزكاة الأصول المؤجرة تقتضي أن يزكي المكلف الأجرة المستحقة سنوياً، وهذا ما تغطيه الفقرة الأولى، وأما زكاة عروض التجارة فتقتضي أن تزكى في سنة البيع لسنة واحدة، أي يزكى الثمن كاملاً مرة واحدة عند البيع، إلا أنه يتعذر أن تزكي الشركات عند البيع؛ لأنه ليس لها إلا حول واحد في نهاية السنة المالية، وفضلاً عن ذلك فإن التمليك قد يكون بلا عوض بعد استنفاد دفعات الإجارة التي يراعى فيها عوض التمليك، وقد يكون التمليك بدفعة قليلة لا تعكس قيمة التملك، مما يدل على أن دفعات الإجارة مراعى فيها حق التملك، فإذا زكى المكلف الدفعات التي سيحصلها لعام قادم فقد تحقق له أنه زكى عوض تمليك الأصل لمرة واحدة. وبذا نكون قد راعينا النيتين في احتساب الزكاة: نية الإجارة ونية البيع. والله أعلم.

المطلب الرابع: بعض بنود الميزانية التي تمثل ديوناً متداولة:

أولاً- في جانب الأصول:

١- المدينون (الذمم المدينة):

هي المبالغ المستحقة الدفع إلى الشركة - أي الديون المرجوة التحصيل- من عملائها مقابل البضائع التي تم بيعها أو الخدمات التي تم تقديمها لهم، ولم يدفع ثمنها. وهذه الديون في الغالب تكون قصيرة الأجل؛ إذ لا تتجاوز فترات استحقاقها سنة.

ويتم تقويم هذه الحسابات على أساس صافي القيمة القابلة للتحقق، وهي القيمة النقدية التي يتوقع تحصيلها؛ ولذا فإنه يؤخذ مخصص للذمم المدينة المشكوك في تحصيلها[١].

الحكم الشرعي:

يختلف الحكم الشرعي لهذا البند بحسب نوع الدين:

- فإذا كان الدين نقوداً أو عروض تجارة فيضاف إلى الموجودات الزكوية للشركة.
- وإذا كانت الديون تمثل عروض قنية تم شراؤها ولم تقبضها الشركة -كعين مستصنعة (مدينو بضاعة الاستصناع المشتراة) أو عقد مقاولة (مدينو عقد مقاولة) أو بضاعة مشتراة بقصد التشغيل أو در الدخل (مدينو بضاعة مشتراة)- فلا تدخل هذه الديون ضمن الموجودات الزكوية؛ لأن المعقود عليه ليس من أموال الزكاة فمن باب أولى إذا كان الدين متعلقاً به.

٢- المبالغ أو الأجرة أو المصروفات المدفوعة مقدماً:

ويقصد بها المبالغ التي دفعتها الشركة مقدماً إلى العملاء كالمقاولين، أو الأجرة المدفوعة من الشركة مقدماً عن استئجار عقار ونحو ذلك، أو المصروفات التي دفعت في خلال الفترة المالية وتخص فترات مالية تالية[٢].

الحكم الشرعي:

تعد هذه المبالغ قد خرجت عن ملك الشركة، وما يقابلها من التزامات على الطرف الآخر ليس من الأموال الزكوية، ولذا فلا تدخل هذه المبالغ ضمن الموجودات الزكوية.

---

(١) ينظر: دليل الإرشادات لحساب الزكاة ص ٦٠، أسس المحاسبة المالية ص ٣٥٩.

(٢) دليل الإرشادات لحساب زكاة الشركات ص ٦٥.

٣- الإيرادات المستحقة:

هي الإيرادات التي تخص السنة المالية ولم يتم قبضها[١].

الحكم الشرعي:

تعد هذه الإيـرادات ديوناً قصيرة الأجل، ولذا تضاف إلى الموجودات الزكوية.

٤- قروض أو تمويلات الشركة للغير:

وهذا البند يظهر في شركات التمويل، كالبنوك وشركات التقسيط، ويقصد به التمويلات التي قدمتها الشركة لعملائها من قروض أو مرابحات أو عقود استصناع ونحو ذلك.

ولا يظهر في المركز المالي للشركة كامل مبلغ التمويل، وإنما الذي يقيد رأس المال والربح المستحق للشركة (الدائن) إلى تاريخ المركز المالي، وأما الأرباح المؤجلة فقد تبينها الشركة في الإفصاحات المرفقة، وقد لا تفصح عنها الشركة[٢].

الحكم الشرعي:

بناء على القول الثاني في زكاة الديون فتضاف هذه التمويلات إلى الموجودات الزكوية بالقيمة المقيدة في المركز المالي، أي بدون الأرباح المؤجلة، وأما على القول الثالث فتضاف الأقساط الحالة وكذا التي تستحق خلال السنة التالية فقط.

ثانياً- البنود في قائمة الخصوم:

١- القروض والتمويلات على الشركة:

وهي الديون على الشركة لصالح البنوك وشركات التمويل[٣]. ومنها الديون

---

(١) دليل الإرشادات لحساب زكاة الشركات ص ٦٦.

(٢) محاسبة المنشآت المالية ص ٢٨٨، القوائم المالية لمصرف الراجحي لعام ٢٠٠٨ ص ٢٤، القوائم المالية لبنك دبي الإسلامي ص ٢١.

(٣) مقدمة في المحاسبة المالية ص ٦٣٨، أسس المحاسبة المالية ص ٥٠٧.

قصيرة الأجل: وهي التي تستحق السداد خلال سنة، وتشمل: القروض قصيرة الأجل، والمرابحات والتمويلات الإسلامية قصيرة الأجل، وحسابات السحب على المكشوف، وحسابات البنوك الدائنة، والقسط المتداول (أي الواجب السداد خلال سنة) من قرض طويل الأجل.

الحكم الشرعي:

تعد القروض والتمويلات المتداولة ديوناً على الشركة فتخصم من الموجودات الزكوية. وإذا كان التمويل الذي حصلت عليه الشركة لاستخدامه في بناء أصول ثابتة أو شرائها فإنه لا يخصم من الموجودات الزكوية سواء أكان التمويل طويلاً أم قصير الأجل.

٢- الدائنون:

يقصد بهذا البند المبالغ المستحقة أو واجبة الدفع لدائني الشركة عن معاملات المشروع ذات العلاقة بالنشاط خلال فترة لا تزيد عن سنة مقابل شراء الشركة لبضائع أو معدات من الموردين أو حصولها على خدمات على الحساب[١].

الحكم الشرعي:

إذا كانت هذه الالتزامات لتمويل أصل زكوي فتخصم وإلا فلا، وعلى هذا:

- إذا كانت مقابل شراء الشركة لأصول ثابتة كعقارات أو معدات لغرض الاستخدام أو مدرة للدخل، أو التزامات لصالح مقاولي الشركة ونحو ذلك فلا تخصم من الموجودات الزكوية. وكذا إذا كانت مقابل حصول الشركة على خدمة كالصيانة أو النقل ونحو ذلك فلا تخصم؛ لأن الخدمات ليست أموالاً زكوية.

(١) دليل الإرشادات لحساب زكاة الشركات ص ٧٢، مقدمة في المحاسبة المالية ص ٦٣٩.

- وإذا كانت مقابل شراء الشركة لعروض تجارة كبضائع تشتريها الشركة لغرض بيعها فتخصم من الموجودات الزكوية.

٣- المصروفات المستحقة:

هي المصروفات التي تخص الفترة المالية الحالية، وينتظر سدادها خلال الفترة المالية التالية.

الحكم الشرعي:

تعد هذه المصروفات ديناً على الشركة؛ وعلى هذا فتحسم من الموجودات الزكوية؛ لأنها غير مقابلة بأصول ثابتة.

٤- الإيرادات المقبوضة مقدماً:

هي المبالغ التي حصلت عليها الشركة مقدماً، أي لم يستوف الطرف الآخر مقابلها من الشركة، كدفعة نقدية تسلمتها الشركة عن بضاعة لم تسلم أو خدمة لم تؤد[١].

الحكم الشرعي:

يعد مقابل هذه المبالغ -وهو البضاعة التي لم تسلم أو الخدمة التي لم تؤد- ديناً على الشركة، ولذا فتخصم هذه المبالغ من الموجودات الزكوية.

والحمد لله أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

---

(١) دليل الإرشادات لحساب زكاة الشركات ص ٧٦.

قضايا هامة في الزكاة

الدكتور/ حسين حامد حسان

أستاذ الشريعة والقانون

قضايا هامة في الزكاة

مقدمة:

أعرض في هذا البحث عدة قضايا في الزكاة طلبتها إدارة الندوة، لما لها من أهمية كبيرة في الواقع وأثر بالغ في التطبيق العملي، وقد تناولتها عدة مؤتمرات وندوات وحلقات بحث ومجموعات عمل، وقطعت فيها شوطاً بعيداً إلا أنها لا زالت في حاجة إلى بحث ودراسة تطبيقية عملية، وخصوصاً أن هذا القضايا لها صلة وثيقة بالشركات العملاقة متعددة الأنشطة والمجالات متشابكة مع بعضها، فهناك الشركة الأم أو القابضة وهناك الشركات التابعة لها، وقد تكون هذه الشركات غير خاضعة لقوانين تلزمها بحساب وإخراج الزكاة، ويبقى الوجوب الديني على مساهمي هذه الشركات وملاك موجوداتها والمستحقين لأرباحها.

وسوف أعرض هذه القضايا بإيجاز على أساس آخر ما توصلت إليه البحوث النظرية، وما قررته المجامع الدولية والندوات المتخصصة وأبني عليه وصولاً إلى رؤيا واضحة وصحيحة لأحكام الشريعة الإسلامية في تلك القضايا يمكن تطبيقها في الواقع العملي بما يحقق المصلحة ويلبي الحاجة ويُقيم التوازن والعدل بين دافعي الزكاة والمستحقين لها وفق مقاصد الشريعة العامة وضوابطها الكلية.

وهذه القضايا لم يرد فيها أو في كثير منها نص حكم للشارع، أي أنه لم يرد فيها نصوص قطعية الثبوت والدلالة ولا ظنية الثبوت والدلالة في كثير منها، بل إن بعض هذه القضايا ليس فيها نصوص شرعية بالمرة، وقد اجتهد الفقهاء وعلماء التفسير وشراح الحديث في هذه القضايا وخلفوا لنا فقهاً بلغ القمة في الرصانة والدقة إلا أنهم اختلفوا في هذه القضايا أكثر من اختلافهم في غيرها.

وفقهاء العصر قد أدلوا بدلوهم في بحث قضايا الزكاة المعاصرة فألفوا الكتب وسجلوا الرسائل وأعدوا البحوث، واتفقوا في بعض القضايا واختلفوا في الكثير منها، ويريد المكلفون الذين يرغبون في تطبيق حكم الشرع وأداء هذه الفريضة أن يكونوا على بينة من أمرهم.

وسوف أحاول جهدي والله ولي التوفيق

المحور الأول: التفرقة بين السهم المقتنى بغرض النماء والمقتنى بغرض المتاجرة والمقتنى للغرضين معاً

هناك عدة أصول شرعية ينبغي التنبيه عليها قبل التعامل مع هذه القضية:

أولها: أن للنية والقصد أثراً في جميع تصرفات الملكف من الأفعال والأقوال، والعادات والعبادات، وحديث: «إنما الأعمال بالنيات» يقطع في ذلك، وقد أحسن الإمام الشاطبي في عرض هذا الأصل الكلي القطعي الذي قامت عليه أدلة لا تنحصر، وإن كان تحقيق مناطه في الجزئيات قد يفيد الظن الراجح أحياناً.

ثانيها: أنَّ الزكاة تجب في عروض التجارة أي في العروض التي نوى المكلف بشرائها الإتجار أي إعادة بيعها طلباً للربح المتمثل في فروق الأسعار، وقد يحقق خسارة في بعض الأحيان، ولا تكون عروض التجارة وعاءاً خاضعاً لزكاة عروض التجارة إلا بهذا القيد، فإن لم ينو المكلف عند شراء هذه العروض الاتجار بها، لم تخضع هذه العروض لأحكام زكاة عروض التجارة. ووعاء هذه الزكاة هو قيمة العروض شاملة أرباحها أو عوائدها بالإضافة إلى رأس مالها الذي اشتريت به.

ثالثها: أنَّ الشريعة عرفت نوعاً أخر من الزكاة يقتصر وعاؤه على الدخل أو الغلة أو العائد أو الربح دون الأصل المنتج لهذا الدخل أو العائد، وأصل ذلك الأرض الزراعية، فالزكاة تجب في الخارج منها دون قيمة الأرض نفسها، وقد حمل الفقهاء جميع الأصول الثابتة المدرة للعائد في المشروعات الاستثمارية كالمباني والمعدات والآلات على الأرض الزراعية فخرجت من وعاء الزكاة.

وهذان النوعان أي عروض التجار والأرض الزراعية أصلان كليان قطعيان في الزكاة.

رابعها : إذا تملك المكلف عروضاً لا يقصد بها الإتجار وكانت من حاجاته الأساسية مثل السكن والسيارة وغيرها، فإنه لا يخضع لزكاة عروض التجارة قطعاً لأنه لم ينو بتملك هذه العروض الإتجار وإنما بقصد استمالها في حاجاته الأساسية، ذلك أن الأصل في العروض ألا تخضع للزكاة، وإنما تخضها لذلك نية الإتجار.

خامسها : أن تأسيس الشركة والمساهمة فيها وشراء وبيع أسهمها عمل تجاري يخضع للزكاة، وسوف نرى أن مالك السهم يزكيه زكاة عروض التجارة أي يُخرج ربع عشر قيمته السوقية عند تمام الحول إذا كان قد اشتراه بقصد الإتجار، أي عرضه للبيع بسعر السوق وشراء غيره طلباً للربح المتمثل في فروق الأسعار، والمعتبر النية وقت الشراء، فإن لم يقصد به التجارة والتقليب بل قصد الاحتفاظ به رغبة في الحصول على الأرباح التي توزعها الشركة بصفة دورية فإن هذا السهم يسمى سهم النماء أو الاستثمار، في مقابل النوع الأول الذي يُسمى سهم التجارة، وسهم الاستثمار أو النماء تجب زكاته غير أن الذي يزكى –أي وعاء الزكاة– هوَ قيمة ما يمثله هذا السهم من الموجودات الزكوية في الشركة وليس القيمة السوقية للسهم، لأن الفرض هنا أنَّ حامل السهم لم يقصد به التجارة.

وقد ثار خلاف حول عدم معرفة المكلف بما يقابل أسهمه من الموجودات الزكوية في الشركة، وذكر جمهور فقهاء العصر أن على المكلف التحري فإن لم يصل إلى معرفة قيمة هذه الموجودات فإنه يزكي الربح المتحقق فيخرج منه ربع العشر على رأي بعض فقهاء العصر وهناك أقوال واحتمالات أخرى في وعاء الشركات في هذه الحالة.

وقد افترض بعض فقهاء العصر أن هناك نوعاً ثالثاً من الأسهم يجمع بين خصائص أسهم التجارة وأسهم النماء والاستثمار، وسماه أسهم الادخار، وذكر

أن المكلف يشتري هذه الأسهم بنية مزدوجة، هي نية الاتجار ونية الاستثمار معاً، أي أنه يشتريه للاستثمار في مدة يمسكه ولا يعرضه للبيع فيها فيزكيه زكاة أسهم الاستثمار كل عام خلال هذه المدة ثم يبيعه في نهاية هذه المدة فيزكية زكاة عروض التجارة وإن كان يزكي الثمن بعد البيع ولا يزكي القيمة السوقية، وقد استأنس هؤلاء الفقهاء برأي المالكية في التاجر المتربص الذي يمسك العروض مدة لا يعرضها فيها للبيع بأسعار السوق المتاحة بل يتربص بها حتى ترتفع الأسعار فيزكي الثمن زكاة عروض التجارة فيخرج ربع عشر ثمن البيع.

تملك السهم بغرض التجارة

إذا كان المكلف قد اشترى السهم بنية المتاجرة فيه فإنه يجب عليه أن يزكيه، زكاة عروض التجارة، فيقوم بسعر السوق يوم وجوب الزكاة ويخرج ربع عشر قيمته السوقية، والمقصود بالمتاجرة هنا هو عرض السهم للبيع بالأسعار السائدة والاستفادة من فروق الأسعار. وهذا السهم يقيد محاسبياً في بند (استثمارات قصيرة الأجل) أو (أوراق مالية لغرض الاتجار).

وقد نص قرار مجمع الفقه على ذلك إذ جاء فيه: «وإن كان المساهم قد اقتنى السهم بقصد التجارة زكاه زكاة عروض التجارة، فإذا جاء حول زكاته وهو في ملكه زكى قيمته السوقية» (قرار رقم ٢٨/٣/٤) وهو ما أوصت به الندوة الحادية عشرة لبيت الزكاة.

وشرط وجوب زكاة السهم المقتني لغرض المتاجرة هو ألا تكون الشركة قد أخرجت الزكاة عن موجوداتها، فإن كانت الشركة قد أخرجت زكاتها فإنه لا يجب على مالك السهم إخراج زكاته، سواءاً كان ما أخرجته الشركة يساوي أو يقل أو يزيد عن ربع عشر القيمة السوقية للسهم، ذلك أن الزكاة وجبت على الشركة باعتبارها شخصاً اعتبارياً له ذمة مالية مستقلة تقبل التكليف، فإذا أدت

الواجب فإنه يسقط ولا يتوجه إلى مالك السهم، وإنما يتوجه إلى مالك السهم في حالة عدم قيام الشركة بإخراج الزكاة تحوطاً لأداء الواجب ولأن المكلف هو مالك الشركة التي تملك هذه الموجودات.

وقد أوصت الندوة الحادية عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة بأنه إذا قامت الشركة بتزكية موجوداتها وكانت الأسهم قد اشتريت بغرض المتاجرة فإنه يجب زكاتها زكاة عروض التجارة ويحسم من مقدار الزكاة المبالغ التي أخرجتها الشركة ويزكى الباقي إن كانت القيمة السوقية لأسهمه أكثر مما أخرجته الشركة عنه، وإن كانت زكاة القيمة السوقية أقل فله أن يحتسب الزائد من زكاة أمواله الأخرى أو يجعلها تعجيلاً لزكاة قائمة.

وهذا يعنيى أن الوجوب يتوجه إلى المكلف أولاً وأن الشركة تخرج الزكاة نيابة عنه وأن العبرة بمقدار الزكاة التي تجب عليه هو بحسب القيمة السوقية للأسهم، لأن السهم يمثل حصةً شائعة في موجودات الشركة، فإن أخرجت الشركة أقل من القيمة السوقية وجب عليه إخراج الباقي، وإن أخرجت أكثر كان له أن يحسب الزيادة من زكاة أمواله الأخرى أو يعده زكاة مقدمة.

ويترتب على ذلك أيضاً أنه لو كانت زكاة الأسهم المقتناه بنية المتاجرة أقل من زكاتها لو كانت لغرض الاستثمار فإنه لا يلزم مالك الأسهم إخراج الفرق بينهما لأن العبرة عنده بزكاة عروض التجارة.

والذي أراه هو أنَّ التكليف يتوجه إلى الشركة بصفتها شخصاً اعتبارياً له ذمة مالية مستقلة بصرف النظر عن المساهمين فيها وتجري أحكام زكاة الشركة على هذا الأساس، فقد لا تجب الزكاة على بعض المساهمين لكنها تلزمه بصفته مساهماً للخلط إذا زكت الشركة، وقد تفرض عليها القوانين إخراج الزكاة، وإنما قلنا بوجوب إخراج الزكاة على المساهم إذا لم تقم الشركة بإخراجها لأن المساهمين

هم المستفيدون من عدم دفع الزكاة، ومقدار الزكاة محرم عليهم أخذه لأنه حق المستحقين فليس لهم أن يأخذوه وعليهم أن يدفعوه للمستحقين ولذلك كان قيام الشركة بدفع الزكاة حسب قرار هيئتها الشرعية كافياً ولا يتوجه الوجوب بعد ذلك للمساهمين حتى لا يجتمع البدل والمبدل عنه ويتكرر الوجوب مرتينعن نفس الوعاء ولذا فإن قيام الشركة بإخراج الزكاة يُسقط الوجوب عنها وعن بقية المساهمين.

هذا وقد عرض الدكتور يوسف الشبيلي في بحثه القيم عن أثر الشخصية الحكمية للشركات التابعة في زكاة الشركة القابضة رأياً يرى أن المساهم يزكي عن أسهمه في الشركة في جميع الأحوال زكاة المستغلات، أي يزكى نصيبه من الأرباح الموزعة فقط وليس الأرباح المحققة، أي يخرج ربع عشر الربح الموزع وإن لم يصرح الدكتور يوسف الشبيلي بمقدار الواجب، وأصحاب هذا الرأي يوجبون على المساهم زكاة المستغلات سواء زكت الشركة موجوداتها أم لم تزك، فلا ارتباط في نظر هؤلاء الباحثين بين زكاة المُساهم وزكاة الشركة لأنَّ لكلٍ منهما شخصية وذمة مالية مستقلة، وهذا الرأي مؤسس على أنَّ السهم لا يمثل حصة شائعة في موجودات الشركة؛ بل إنّ هذه الموجودات مملوكة للشركة وحدها، وإنما يمثل السهم حصة شائعة في الشركة نفسها. وقد ذكر الدكتور الشبيلي حجج هذا القول فقال: إن ملكية المساهم لموجودات الشركة ناقصة لعدم قدرته على التصرف، وقياس ذلك الوقف على معين فلكلٍ من الوقف والموقوف عليه المعين شخصية وذمة مالية مستقلة، والوقف مملوك للموقوف عليه ولا تجب الزكاة في موجودات الوقف وإنما في الغلة فكان على المساهم أن يزكي ربح السهم وليس ما يقابله من الموجودات الزكوية في الشركة وأن الشركة تتمتع بشخصية وذمة مالية مستقلة ولها أهلية وجوب فيجب عليها الزكاة ابتداءً لا على المساهمين فيها،

فيلزمها إِخراج الزكاة من أموال الشركة، فإذا لم تخرجها فلا يطالب بها المساهمون من أموالهم الخاصة، يدل على ذلك أمور: منها أن شرط وجوب الزكاة توافر أهلية الوجوب في المخاطب بها والملك التام، وهما متحققان في الشركة دون المساهمين فلها أهلية وجوب كاملة وذمة مالية مستقلة قابلة لتحمل الالتزامات وهي تملك موجوداتها ملكاً تاماً.

ثم ذكر أنه ليس من شروط وجوب الزكاة عند الجمهور التكليف ولذا تجب في مال الصغير والمجنون.

وأن الزكاة حق مالي وليس عبادة فلا يحتاج إلى نية وإنما النية شرط الحصول على الأجر.

ولأن الزكاة تجب على الشركة ولو كان ملاكها من غير أهل الزكاة كما لو كانت الدولة شريكاً فيها.

ومما يقوي ذلك أن ما على الشركة من التزامات لا يطالب بها حملة الأسهم فأولى ألا يتحملوا الزكاة عنها.

وقد رجح الدكتور يوسف القول الآخر وهو أن الواجب على المساهم إخراج الزكاة عما يقابل حصته من الموجودات الزكوية في الشركة، على أساس أن السهم يمثل حصة شائعة في موجوداتها فالمساهمون يملكون الشركة، والشركة تملك موجوداتها الزكوية فكانت هذه الموجودات مملوكة لهم، والملكية الناقصة لا تمنع وجوب الزكاة وذكر أمثلة كانت فيها الملكية ناقصة ووجبت الزكاة على المالك.

والذي أميل إليه هو الرأي القائل بوجوب زكاة المستغلات.

النوع الثاني: الأسهم المقتناة بغرض النماء والاستثمار

المقصود بهذه الأسهم ليس هو المتاجرة والتقليب والبيع بأسعار السوق بغرض شراء أسهم أخرى وهكذا، وإنما المقصود هو الاحتفاظ بالأسهم لمدة طويلة وعدم

عرضها للبيع رغبة في الحصول على الأرباح الدورية التي توزعها الشركة، وإِذا كانت نية البيع موجودة بعد هذه المدة فهي بالتبع لا بالإِصالة.

ويرى جمهور فقهاء العصر أن الواجب في هذه الأسهم هو زكاتها بحسب ما يقابل السهم من الموجودات الزكوية للشركة في نهاية الحول إِذا لم تقم الشركة بإِخراج زكاتها من هذه الموجودات.

فإِن كان المكلف يعلم مقدار ما يخص أسهمه من الزكاة وجب عليه إِخراجه أما إِذا لم يتمكن من ذلك لأي سبب كان فإِن عليه أن يتحرى ذلك بقدر الإِمكان ويخرج الزكاة على أساس التحري وغلبة الظن.

وبدلك أخذ قرار مجمع الفقه إِذ جاء فيه «إِذا كانت الشركة لديها أموال تجب فيها الزكاة كنقود وعروض تجارة وديون مستحقة على مدينين أملياء ولم تُزك أموالها ولم يستطع المساهم أن يعرف من حسابات الشركة ما يخص أسهمه من الموجودات الزكوية فإِنه يجب عليه أن يتحرى ما أمكنه، ويزكي ما يقابل أصل أسهمه من الموجودات الزكوية»

أما إِذا تعذر عليه التحري والتقدير فقد ظهرت احتمالات عدة منها: اعتبار القيمة السوقية للسهم؛ ومنها اعتبار القيمة الدفترية؛ أو القيمة الاسمية، ومنها اعتبار إِجمالي الموجودات، ومنها اعتبار العوائد المتحققة، ومنها اعتبار العوائد الموزعة.

وقد استظهر الدكتور يوسف الشبيلي أن الأقرب لتقدير الزكاة في هذه الحالة هو العائد المحقق وليس العائد الموزع إِلا أنه أوجب ربع العشر في هذا العائد، ونحن نوجب عشر الربح الصافي المحقق بعد حسم جميع المصروفات أو نصف العشر قبل حسم هذه المصروفات في الأسهم التي اشتريت بقصد الاستثمار أو النماء في جميع الحالات، ومما يقوي ما ذهبنا إِليه الرأي الذي عرضه الدكتور

الشبيلي في أنَّ أسهم الشركات عموماً تزكى زكاة المستغلات أي أنَّ وعاء الزكاة فيها هوَ الربح أو العائد –لا قيمة الموجودات– على أساس أنَّ الوجوب يتوجه إلى الشركة ابتداء فيما تملكه من موجودات ويتوجه إلى المساهم في الربح الموزع، غير أن أصحاب هذا الرأي يخرجون ربع العشر وليس العشر أو نصفه.

رأينا في زكاة أسهم النماء (الاستثمار)

الرأي عندي أنَّعلى المزكي أن يُزكي عائد (ربح) سهم النماء دون القيمة، فيخرج المكلف ١٠٪ من العائد المحقق بعد خصم جميع المصروفات التي تكبدها، أما إذا كان التوزيع قبل خصم المصروفات فإنه يخرج نصف العشر (٥٪) ثم يتحمل هو المصروفات كما سيأتي شرحه، فوعاء الزكاة هنا هو الربح المحقق؛ ما وزع منه وما لم يوزع، وليس قيمة الموجودات الزكوية ولا غيرها من القيم إذ لا دليل عليها، وقد قدمنا أن هناك وعائين للزكاة في الشريعة، أحدهما يشمل الأصل والعائد أي رأس المال وربحه خلال الحول، وهو يتمثل في قيمة عروض التجارة والواجب فيه ربع العشر ٢،٥٪ في نهاية كل حول، وفي هذه الحالة يقوم المكلف بنشاط تجاري يقلب فيه عروض التجارة فيشتري ويبيع ويتكرر ذلك منه عدة مرات بقصد الربح ثم تكون المحاسبة في نهاية العام فيزكي قيمة عروض التجارة التي اشتريت برأس المال والتي قد تكون زادت قيمتها في نهاية الحول وتضاف إليها الأرباح المحققة. والوعاء الثانييتمثل في «الخارج من الأصول دون الأصول نفسها، ويتمثل في زكاة الزروع والثمار كما قال تعالى (وآتوا حقه يوم حصاده)» وليس لذلك الوعاء حول، بل تجب الزكاة عند حصاد كل محصول، والأرض نفسها لا زكاة فيها، والواجب إخراجه هنا هو العشر إذا كانت الأرض تسقى بدون آلة، أي أن المحصول لا يكلف المزارع مصروفات الري وهو أهم تكليف بالنسبة للزراعة، فإن كان المكلف يسقي الأرض بآلات فإنه يعفى من نصف العشر (٥٪) مقابل هذه التكاليف تقديراً حكمياً ويلزمه الباقي (٥٪).

ولا خلاف بين الفقهاء قديماً وحديثاً في أنَّ شرط وجوب الزكاة في عروض التجارة هو نية أو قصد التجارة فإذا لم توجد هذه النية أو ذلك القصد فلا يمكن تطبيق حكم زكاة عروض التجارة على المال، وهو إخراج ٢،٥٪ من القيمة السوقية لعروض التجارة في نهاية كل حول، فهذا الحكم خاص بالعروض المشتراة بقصد الاتجار والتقليب طلباً للربح وكلما باع التاجر بضاعة اشترى غيرها فهذه هي مهنته، وهو يبيع بسعر السوق مرة يربح ومرة يخسر ولكنه في النهاية يجبر خسارته بربحه.

والفرض هنا أن من يشتري أسهم الاستثمار أو النماء لا يقصد الاتجار بها، أي أنه ليست لديه محفظة أسهم يتجر فيها كما يتجر التاجر في السلع بل الفرض أنه اشترى هذه الأسهم بقصد الاحتفاظ بها لمدة طويلة وعدم عرضها يومياً للبيع في السوق، وهو يرغب في الحصول على دخلها أو ربحها الدوري المتجدد الذي يوزع كل عام، وإن كان احتمال بيعه لهذه الاسهم قائماً فهو أمر تابع غير مقصود.

والعبرة بالقصد الأصلي، فلا يمكن القول والحال كذلك بأن يكون وعاء هذه الأسهم هو الموجودات الزكوية في الشركة وأن على المكلف أن يخرج ٢،٥٪ من قيمة هذه الموجودات تماماً كما يفعل المزكي في عروض التجارة، فالشارع لا يسوي بين المختلفين.

والشركة تتمتع بشخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة عن مالك الأسهم قاصد الاستثمار، ولذلك فإن الشركة يلزمها إخراج الزكاة ديانة وقد يكون هذا الإلزام قضاء إذا نص القانون أو نظام الشركة أو قررت جمعيتها العمومية ذلك، وقد تلتزم الشركة بإخراج الزكاة في حين أن المساهم لا يلتزم بذلك بأن كانت مساهمته لا تبلغ نصاباً أو أن عليه ديناً يزيد عليها.

ولذلك لا يلزم صاحب أسهم النماء زكاة إِذا قامت الشركة بإِخراج الزكاة لأنه لا ثني في الزكاة أي أن المال الواحد لا تدفع عند الزكاة مرتين، وذلك بصرف النظر عن مقدار ما تدفعه الشركة مقارناً بما كان يجب على المكلف دفعه إِذا لم تقم الشركة بدلك أي أنه إِذا زاد ما تدفعه الشركة عن العشر أو نصف العشر الذي يلزم المكلف فليس له أن يحسبه زكاة عن أموال أخرى، وإِذا قل لا يلزمه دفع الفرق بين ما دفعته الشركة والعشر.

هذا وقد وافقني الدكتور يوسف الشبيلي في أن وعاء زكاة أسهم النماء في حالة عدم قدرة المساهم على التحري ومعرفة ما يخص أسهمه من الموجودات الزكوية هو الأرباح المحققة الموزع منها وغير الموزع ولكنه أوجب فيها ربع العشر ولا أرى لذلك وجهاً يمكن الاستناد إِليه إِذ أن لدينا زكاة عروض تجارة يدفع عنها ٢،٥٪ من القيمة السوقية لهذه العروض، وعندنا أصول يزكى عائدها أي غلتها وتعفى الأصول نفسها وهيَ الأرض الزراعية، ويجب إِخراج ١٠٪ أو ٥٪ –على التفصيل السابق– وليس ٢،٥٪.

النوع الثالث: الأسهم المقتناة للغرضين معاً، النماء والمتاجرة

وقد تصور بعض فقهاء العصر هذه الحالة التي تشترى فيها الأسهم لغرض المتاجرة والاستثمار معاً وسماها أسهم ادخار، ورتب على ذلك حكماً شرعياً هو أن المكلف إِذا تملك أسهماً في شركة دون أن يقصد بها المتاجرة والتقليب، وإِنما ينوي بيعها على المدى الطويل بعد أن ترتفع قيمتها في السوق، مع انتفاعه بالعوائد التي توزع خلال فترة تملكها فإِنهذه الأسهم تُعد في سنوات الادخار أسهم قنية وتزكى كذلك، وفي سنة البيع تعد عروض تجارة فيزكي ثمنها الذي بيعت به لسنة واحدة إِذا كان قد مضى على شرائه لها أكثر من سنة.

وقد خرج الدكتور يوسف الشبيلي هذه القسم على زكاة التاجر المحتكر عند المالكية، أي الذي يملك العروض ويرصد السوق ولا يعرضها للبيع، فهذا النوع من الأسهم عنده يجمع خصائص النوع الأول وخصائص النوع الثاني، فهي من جهة ليست معدة للتقليب ولا يتابع المساهم أسعار السوق اليومية لعروض التجارة كما أنه يتوقع حصوله على الأرباح الموزعة خلال فترة تملكه للسهم، ومن جهة أخرى فإنه ينوي بيع الأسهم في نهاية الأمد الطويل بعد ارتفاع أسعار السوق، ولذلك فهذه الأسهم لا تعد أسهم تجارة خالصة ولا تعد أسهم استثمار خالصة فوجب أن تكون نوعاً ثالثاً يختلف في الحكم عن النوعين الأخرين.

وقد ذكر أنَّ المعايير المحاسبية تميز بين هذه الأنواع الثلاثة عند تصنيفها الأوراق المالية فهناك: أوراق مالية لغرض الاستثمار وهي المحتفظ بها وفق حقوق الملكية أو حتى تاريخ الاستحقاق، وأوراق مالية للاتجار وهي التي تشترى بقصد إعادة بيعها في الأجل القصير أي لأقل من سنة، وأوراق مالية متاحة للبيع وهي الأوراق التي لم تستوفِ شروط النوعين السابقين.

ومذهب المالكية الذي خرج عليه يفرق بين نوعين من التجار، التاجر المدير والتاجر المحتكر، ولا يفرق بين من يشتري بقصد الاتجار ومن يشتري بقصد الاستثمار أو النماء. فالتاجر المدير يزكي قيمة العروض كل سنة والمحتكر وهو من يرصد السوق ولا يقصد تقليب المال يزكي ثمن العروض لسنة واحدة إذا بيعت بعض مضي أكثر من سنة، وكلاهما اشترى العروض بقصد الاتجار؛ إنما أن ظروف الاتجار تختلف حسب نوع السلع والأسواق والظروف والأحوال.

وعلى كل حال فإن جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة والأحناف لا يفرقون بين التاجر المدير والتاجر المحتكر طالما أن كلاً منهما ملك السلعة بنية بيعها فعليه زكاتها كل سنة بقيمتها وإنلم يبعها وفضل التربص بها حتى ترتفع الأسعار

إلى الحد الذي يطمع فيه. وقد احتج هؤلاء بعموم أدلة وجوب الزكاة في قيمة العروض عند الحول ومنها حديث سمرة قال: «أمرنا رسول الله ﷺ أن نخرج الصدقة مما نعده للبيع».

ويرى الدكتور الشبيلي أن الإعداد للبيع يختلف عن العرض للبيع وأن مناط التكليف في زكاة العروض هو كونها معدة للاتجار أي معروضة للبيع في كل لحظة وليس مجرد نية البيع لأن مجرد نية البيع لا يعني المتاجرة لأن المتاجرة تتضمن تقليب المال عدة مرات وتحويله من عروض إلى نقود ثم إلى عروض وهكذا. فالجمهور بناء على رأيه جعلوا مناط زكاة العروض نية البيع، أما المالكية فقد جعلوا المناط نية الإدارة أو تقليب المال أي الاتجار بمعناه في العرف وهو تعدد عمليات البيع أو الشراء أو عرض السلع بصفة دائمة بسعر السوق وشراء غيرها.

رأينا في الموضوع

والذي أراه هوَ أنَّ المكلف الذي يشتري اسهماً إما أن يقصد بشرائه إعادة البيع والحصول على فرق الأسعار، وإما أن يقصد الاستثمار والحصول على العوائد الدورية المتجددة التي توزعها الشركة التي اشترى المكلف اسهمها، والحديث هنا عن القصد الأصلي، وقد يكون مع القصد الأصلي قصداً تبعياً وهو البيع بعد ذلك، والشارع يرتب أحكامه على القصد الأصلي لا التبعي دائماً كما ستوضحه.

وقد رجح الدكتور يوسف الشبيلي مذهب المالكية في التفرقة بين التاجر المدير والتاجر المحتكر إلا أن ترجيحه لمذهب المالكية لا يعني ولا يفيد أن هناك نوعاً ثالثاً من الأسهم يسمى أسهم الادخار وأن لها حكماً يخالف حكم أسهم الاتجار وأسهم النماء أو الاستثمار، بل إنَّ كلامن التاجر المدير والتاجر المحتكر يزكي زكاة عروض التجارة غير أنَّ أحدهما يزكي كل عام قيمة هذه الأسهم وإن لم يبعها

والآخر يزكي ثمن بيعها في سنة بيعها إِذا كان يتربص بها ولا يعرضها في السوق، وهو يستحق أرباح الأسهم الموزعة في فترة التربص نواها أو لم ينوها فإِنها تنشأ على ملكه ولكنه لا يزكي هذه الأسهم في فترة التربص.

وثمرة هذا الخلاف عند القائلين به أنَّ من اشترى أسهماً للغرضين معاً على الرأي الذي نعارضه سوف يزكي هذه الأسهم زكاة أسهم النماء كل سنة من السنوات السابقة على سنة البيع، أي يزكي ما يقابلها من الموجودات الزكوية في الشركة ثم يزكي ثمن هذه الأسهم بعد بيعها في السنة الأخيرة زكاة عروض التجارة أي إِنه يُخرج ربع عشر ثمنها، وهذه النتيجة تناقض مذهب المالكية فهم يرون إِعفاء التاجر المحتكر من إِخراج الزكاة طوال مدة التربص، فكيف يقاس على هذا الأصل فرع يوجب الزكاة على هذا التاجر المتربص طوال فترة التربص وفي سنة البيع أيضاً.

هذا وقد حاول الدكتور يوسف الشبيلي أن يؤيد رأيه في أسهم الادخار بمؤيدات وحكم فأكد أن هذه الأسهم قد اجتمعت فيها النيتان فوجب أن يختلف فيها الحكم، وذكر أن تغليب حكم التجارة على خلاف الأصل، والأصل في العروض عدم وجوب الزكاة، وأن هذه الأسهم تباع عند الحاجة؛ فنية البيع عارضة وما كان كذلك فلا يعد عروض تجارة من حين تملكة.

وهذه كلها مبررات لا صله لها بتحقيق مناط وجوب الزكاة في عروض التجارة وهي نية الاتجار عند الشراء.

وقد انتهى الدكتور الشبيلي إِلى الضابط الآتي:

١ - الاسهم التي ينوي المساهم الاحتفاظ بها لسنة فأكثر تعد أسهم قنية وتزكى زكاة أسهم القنية.

٢ – الأسهم التي ينوي المساهم بيعها خلال أقل من سنة تعد أسهم تجارة وتزكى زكاة عروض التجارة.

٣ – الأسهم التي تشترى بنية الحصول على عائدها خلال مدة طويلة، ثم الحصول على ربح من بيعها في نهاية هذه المدة فهي أسهم ادخار.

خلاصة رأينا في الموضوع:

يزكى المساهم القيمة السوقية للسهم في نهاية حول الزكاة ويدفع عنها ٢,٥٪ وذلك للسهم المقتنى بغرض المتاجرة ، أما السهم المقتنى بغرض النماء فأرى أن يُزكى الربح (العائد) دون القيمة. وهذا كله إذا لم تزك الشركة أما إذا احتسبت الشركة الزكاة الواجبة عليها وقامت بإِخراجها تحت إِشراف هيئتها الشرعية فلا زكاة على المساهم.

وإِذا اجتمع القصدان –وهوَ أمرٌ نادر– كان الحكم للقصد الأصلي دون التابع، ذلك أنَّ منهج الشريعة هوَ أنَّ العبرة في الحكم بالقصد الأصلي، فمن نوى بالوضوء أو الغسل في شدة الحر الطهارة والتبرد، وكان قصده الأصلي هوَ الطهارة صحت طهارته أو صح وضوءه أو غسله اعتباراً للقصد الأصلي، ومن نوى بدفع المال لقريب لا تجب عليه نفقته، الزكاة وصلةً للرحم كانت العبرة بالقصد الأصلي، وهوَ إِبراء الذمة من الزكاة ومن وهب جزءاً من النصاب قبيل الحول، عُدَّ متهرباً من الزكاة ولم تصح هبته، لأنَّ قصده الأصلي هوَ الهروب من الزكاة، ومن طلق زوجته طلاقاً بائناً في مرض موته دون طلب منها لا ينفذ طلاقه في حق الإِرث، فتعد زوجةً وترث لأنّ قصده الأصلي حرمانها من الميراث، وقد قال –سبحانه وتعالى– في الحج «ليشهدوا منافع لهمم ويذكروا اسم الله»، وقد اجمع الفقهاء على قبول حجه لأنه المقصود بالأصالة، وأما المنافع من التجارة وغيرها قصد تابع.

المحور الثاني: قياس زكاة الأسهم على زكاة الزروع والثمار، وهل تحسم المصاريف قبل أو بعد احتساب نسبة الـ ١٠٪؟

يرى بعض فقهاء العصر أن تملك المساهم للسهم إما أن يكون بنية الاقتناء أو الاستثمار، وإما أن يكون بنية التجارة، وإما أن يكون بنية الاستثمار والتجارة معاً، وتسمى الأسهم الأولى بأسهم الاستثمار، والثانية بأسهم التجارة والثالثة بأسهم الادخار.

وقد عرفوا أسهم النماء أو الاستثمار بأنها الأسهم التي اشترها المساهم بنية الاحتفاظ بها لفترات طويلة للاستفادة من العوائد والأرباح التي توزعها الشركة، وأما أسهم التجارة فهي التي اشتراها المساهم بنية الاتجار والتقليب رغبة في فروق الأسعار، وأما أسهم الادخار فهي التي قصد بها المساهم الحصول على عوائدها لفترة طويلة قبل بيعها ثم بيعها والحصول على الربح، وقد ذكرنا أننا لا نوافق على وجود هذا النوع الثالث واستقلاله عن النوعين الآخريين بحكم شرعي.

والزكاة تجب في هذه الأنواع الثلاثة إذا لم تقم الشركة بإخراج زكاتها أما إذا قامت الشركة بإخراج زكاتها فإن مالك السهم لا يلزمه شيء، ذلك أن الواجب يتوجه إليها وقد أدته فسقط عن المساهمين، غير أن طريق إخراج الزكاة تختلف في هذه الأنواع الثلاثة فاسهم التجارة يخرج عنها المساهم ربع عشر قيمتها السوقية في نهاية الحول، كالشأن في زكاة عروض التجارة.

أما أسهم الاستثمار فيخرج عنها المساهم ربع عشر قيمة ما يخص هذه الأسهم من الموجودات الزكوية في الشركة، إذا تمكن من العلم بهذه الموجودات فإن تعذر عليه العلم فعليه التحري والاجتهاد فإن لم يوصله التحري إلى العلم بحصة أسهمه من الموجودات الزكوية فقد تعددت الاجتهادات وكان أعدلها ما اختاره الدكتور يوسف الشبيلي وهو إخراج ربع عشر الربح المتحقق الموزع منه وغير الموزع.

وأما أسهم الادخار فقد رأى بعض فقهاء العصر أنها تزكى زكاة أسهم الاستثمار طوال مدة الاحتفاظ بها فيخرج ربع عشر قيمة ما يقابلها من موجودات الشركة الزكوية على التفصيل المتقدم، ثم يزكيها زكاة عروض التجارة في السنة الأخيرة بعد بيعها فيخرج ربع عشر الثمن عن سنة واحدة.

وقد بينت رأيي في أسهم الادخار، وأنها ليست نوعاً ثالثاً مستقلاً بحكم شرعي مختلف، بل إنَّ القسمة ثنائية، فأسهم الشركات إما أن يقصد بها الاتجار وإما أن يقصد بها الاستثمار أي الحصول على عائدها، والذي أعنيه هو القصد الأصلي ولا عبرة بالقصد التابع، وهذا ما اتفق عليه الفقهاء، والتقسيم الثلاثي تابع فيه الباحثون منهج المعايير المحاسبية الدولية، واستأنسوا لرأيهم بتفرقة المالكية بين التاجر المدير والتاجر المتربص، وقد بينت أن هذا الاستشهاد لا يفيدهم حيث إن المالكية يوجبون على التاجر المتربص الزكاة مرة واحدة في نهاية مدة الاحتفاظ بالأسهم فيجب عليه إخراج ربع عشر الثمن الذي باع به العروض ولا تجب عليه زكاة طوال مدة التربص والاحتكار.

ولقد استظهرت أن أسهم الاستثمار تقاس على الأرض الزراعية، فيكون وعاء الزكاة هو ربحها أو عائدها المتحقق دون قيمتها كالأرض الزراعية فإن وعاء الزكاة فيها هو الخارج من الزرع والثمار دون الأرض نفسها، والجامع بين الأرض الزراعية والأسهم هو أن كلاً منهما لا يقصد به الاتجار والتقليب والعرض للبيع، بل قصد به الحصول على العائد الدوري المتجدد، ولما كان حكم زكاة الزروع والثمار هو إخراج العشر إذا كانت الأرض تسقى بماء المطر أو العيون ولا تسقى بآلة تكلف المزارع نفقات، ونصف العشر إذا كانت تسقى بآلة ونصف العشر الآخر يترك للمزكي مقابل نفقات الري بالآلة، فإن زكاة أسهم الاستثمار هي عشر الربح المتحقق (ما وزع منه وما لم يوزع) إذا كان التوزيع بعد خصم جميع المصروفات

والتكاليف والضرائب، أما إذا كان التوزيع قبل ذلك وكان على المساهم دفع هذه التكاليف أو المصروفات والضرائب فإن الواجب عليه هو نصف العشر.

ومما يقوي هذا الاجتهاد أن كلاً من الأرض الزراعية وأسهم الشركة لا يقصد بشرائه واقتنائه الاتجار بل المقصود هو أن يدر دخلاً أو إيراداً دورياً متجدداً، وأن كلاً منهما استثمار، زراعي أو تجاري لا يقصد به المستثمر سوى الحصول على العائد من هذه الأصول، فكانت الأصول نفسها معفاة من الزكاة واقتصر وعاء الزكاة على الخارج أو العائد منها، ربحاً في الأسهم أو زرعاً في الأرض. ويقوي ذلك أيضاً أن الشريعة عرفت أصلين عامين في الزكاة، هما زكاة عروض التجارة حيث يكون الوعاء هو الأصل والربح، وزكاة الخارج من الأرض حيث يكون الوعاء هو الخارج دون الأصل نفسه، والأسهم التي لم يقصد بها الاتجار لا يمكن والحال كذلك أن تزكي زكاة عروض التجارة، فكان لا بد من الرجوع إلى الأصل الشرعي الآخر المتفق عليه والذي لا خلاف فيه وهو زكاة الخارج من الأرض فيخرج المساهم العشر أو نصف العشر من الربح المتحقق ما وزع منه وما لم يوزع على والتفصيل المتقدم.

وأركان هذا القياس قد اكتملت فالأصل هو الأرض الزراعية والفرع هو أسهم الاستثمار، والعلة الجامعة بينهما هي أن كلًّا منهما أصل لم يقصد به الاتجار ويدر دخلاً دورياً متجدداً، زرعاً في الاستثمار الزراعي وربحاً في الاستثمار في الأسهم، وحكم الأصل هو وجوب العشر أو نصف العشر في الخارج، فيكون حكم الفرع هو العشر أو نصف العشر في الخارج والفرق غير المؤثر بين الأصل والفرع هو الحول في زكاة أسهم الاستثمار دون الزروع والثمار.

ومما يقوي ما ذهبتُ إليه ما ذكره بعض الباحثين من أن أسهم الشركات عموماً تزكي زكاة المستغلات، أي أن وعاء الزكاة هو الربح الموزع، وليس ما يخص السهم

من صافي موجودات الشركة، سواء زكت الشركة موجوداتها الزكوية أم لم تزك، ذلك أن للشركة شخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة عن كل مساهم وأنها أهل لوجوب الحقوق وترتب الالتزامات، فالوجوب موجه إليها بحكم هذه الشخصية والذمة المالية المستقلة في موجوداتها الزكوية، كما هو موجه إلى المساهم في العائد أو الربح الذي توزعه عليه الشركة.

وهذا الرأي يجد أساسه في رأي جمهور فقهاء العصر في أن سهم الشركة يمثل حصة شائعة في الشركة نفسها أي الشخصية الاعتبارية ولا يمثل حصة شائعة في موجوداتها. وقد أكد هؤلاء الفقهاء رأيهم بقولهم أن شرط وجوب الزكاة هو الملك التام، والملك التام هنا للشركة دون خلاف فهي تملك موجوداتها وتملك التصرف فيها في حين أن المساهم لا يملك هذه الموجودات ملكاً تاماً حتى يجب عليه زكاتها أو زكاة حصته التي تقابل أسهمه فيها، وإنما يملك السهم وما يوزع عليه من ربح فتجب عليه زكاته.

وقد رجحت هذا الرأي مع فارق هو أن المساهم يجب عليه زكاة الربح المتحقق إذا لم تزك الشركة موجوداتها الزكوية فإن زكتها فلا شيء علي المساهم والرأي الذي عرضته لا يربط بين الشركة والمساهم فكل منهما شخصية وذمة مالية مستقلة وكل منهما يتوجه إليه الوجوب كل فيما يملكه، الشركة في موجوداتها الزكوية والمساهم في الربح الموزع عليه، وكذلك يجب على المساهم تزكية الربح المتحقق سواء زكت الشركة موجوداتها أم لم تزك.

ومن جهة أخرى فإن أصحاب هذا الرأي يوجبون على المساهم إخراج ربع عشر ربح الأسهم في حين أنَّ زكاة الخارج من الأرض الزراعية عندنا هوَ العشر أو نصف العشر بحسب من يتحمل التكاليف والمصاريف اللازمة للإنتاج كما تقدم.

ومن الحالات الأخرى التي مال فيها بعض فقهاء العصر إلى رأيي في الجملة هو حالة موجودات الشركة الزكوية بعد التحري، فقد اختار هؤلاء أن يزكي المساهم الربح الموزع عليه من الشركة وليس جميع الربح المتحقق، مما يؤكد الاتجاه إلى الرأي الذي عرضته.

المحور الثالث: الحكم في حال لم تُحقق المؤسسة ربحاً مع وجود أموال زكوية لديها.

إذا وجدت أصول زكوية لدى المؤسسة، وجبَت عليها الزكاة ولزمها إخراجها سواء حققت ربحاً أم لم تُحقق، فوعاء الزكاة في الشريعة هوَ الثروة وليس الربح أو الدخل أو الإيراد، كما هوَ الشأن في الضريبة.

فإذا وجبت الزكاة على المؤسسة، أياً كانت طريقة الحساب لزمتها الزكاة، وإن لم تحقق ربحاً بل وإن حققت خسارة، وقد تُواجه المؤسسة نقصاً في السيولة التي تدفع منها الزكاة، فتبقى ديناً في ذمتها حتى تتوافر لها السيولة أو تسيل بعض أُصولها. ذلك أن الشركة تزكي أموالها كما يزكي الشخص الطبيعي أمواله. ولم يختلف الفقهاء قديماً أو حديثاً في أن الشركة تجب عليها الزكاة إذا وجدت لديها أموال زكوية تبلغ نصاباً، حتى وإن لم تحقق ربحاً بل وإن حققت خسارة

المحور الرابع: طريقة احتساب زكاة الشركات، هل تكون وفقاً لصافي الأموال المستثمرة «حُقوق الملكية» أو وفقاً لصافي الموجودات الزكوية أي قيمة الأصول.

لقد ظهر في البحوث التي أُجريت حديثاً وفي المؤتمرات والندوات وحلقات البحث، وورش العمل التي عقدت حول الزكاة عدة طرقٍ لاحتساب زكاة الشركات منها:

أ-طريقة حساب الزكاة على أساس صافي الأموال المستثمرة (حقوق الملكية):
Net Asset Value (NAV)

وعاء الزكاة = رأس المال المدفوع + الاحتياطيات + المخصصات التي لم تحسم من الموجودات + الأرباح المبقاة + صافي الدخل + المطلوبات غير مستحقة الدفع خلال الفترة المالية القائمة للسنة من تاريخ قائمة المركز المالي - مجموع أقساط السنة المالية اللاحقة + صافي الموجودات الثابتة والاستثمارات المضافة لغير المتاجرة مثل العقار المعد للإيجار + الخسائر المرحلة.

ب - طريقة صافي الموجودات الزكوية:

وعاء الزكاة = الموجودات الزكوية - (المطلوبات مستحقة الدفع خلال الفترة المالية في تاريخ قائمة المركز المالي + مجموع أقساط السنة المالية التي تستحق على المؤسسة في الفترة المالية اللاحقة + حقوق أصحاب حسابات الاستثمار المطلقة + حقوق الأقلية + الحقوق الحكومية + الحقوق الوقفية + الحقوق الخيرية + حقوق المؤسسات التي لا تهدف للربح إذا لم يكن لها مالك معين).

وقد عرضت مُبررات لاعتماد كل من هاتين الطريقتين، وأنَّ هذه أو تلك تُحقق مصلحة المزكي ومستحقي الزكاة، وأنها تحقق مقاصد الشارع من شرع الزكاة.

والذي أراه أنَ طريقة "صافي الأصول المستثمرة" هي الأقرب إلى تحقيق المصالح والمقاصد. ذَلك أنَّ الشركة اعتبرت شخصاً اعتبارياً فكان الأقربُ إلى هذا الاعتبار أن تكون كالشخص الطبيعي، وإن كان الشخص الطبيعي تاجراً فإنهُ يُزكي صافي أمواله المستثمرة ولا يُعفى إلا من الأصول الثابتة، فهيَ لا تدخلُ في الأموال المستثمرة لأنَّ الزكاة تجبُ في صافي الأصول المتداولة، وما قد يُسمى برأس المال العامل Working Capital.

المحور الخامس: تحديد الجهة المكلفة وجوباً بإخراج الزكاة، وهل تبرأ ذمة المساهمين إذا قامت الشركة أو المؤسسة بحساب وإخراج الزكاة، وكيف يتصرف المساهم في حال عدم قيام المؤسسة بحساب وإخراج الزكاة؟

لفقهاء العصر رأيان في هذا الموضوع:

أولهما: أن الزكاة تجب على المساهم في الشركة ابتداءً، فإذا أخرجتها الشركة فإنها تكون وكيلة أو نائبةً عنهم في أداء ما وجب عليهم، ويؤسسون ذلك على أن السهم يمثل حصة شائعة في موجودات الشركة، وليس للشخصية الاعتبارية للشركة تأثير في ذلك، أما إذا لم تقم الشركة بإخراج الزكاة عن موجوداتها الزكوية فيجب على المساهمين إخراج الزكاة لأن أصل الوجوب متوجه إليهم ابتداءً لأنهم الملاك لموجودات الشركة أي لوعاء الزكاة، وعلى كل مساهم أن يخرج ما يناسب حصته في الشركة من هذه الموجودات ولو من أموالهم.

وقد أخذ بهذا الرأي قرار المجمع رقم ٢٨ (٣/٤) وقد جاء فيه «تجب زكاة الأسهم على أصحابها، تخرجها إدارة الشركة نيابة عنهم كما يخرج الشخص الطبيعي زكاة أمواله، بمعنى أن تعتبر جميع أموال المساهمين بمثابة أموال شخص واحد، وتفرض عليها الزكاة بهذا الاعتبار من حيث نوع المال الذي تجب فيه الزكاة، ومن حيث النصاب، ومن حيث المقدار الذي يؤخذ، وغير ذلك مما يراعى في زكاة الشخص الطبيعي.... إذا لم تزك الشركة أموالها لأي سبب من الأسباب فالواجب على المساهمين زكاة أسهمهم فإذا استطاع المساهم أن يعرف من حسابات الشركة ما يخص اسهمه من الزكاة لو زكت الشركة أموالها على النحو المشار إليه زكى أسهمه على هذا الاعتبار، لأنه الأصل في كيفية زكاة الأسهم».

وفي قرار المجمع رقم ١٢٠ (١٣/٣) إذا كانت الشركة لديها أموال تجب فيها الزكاة كنقود وعروض تجارة وديون مستحقة على المدينين الأملياء ولم تزك أموالها، ولم يستطيع المساهم أن يعرف من حسابات الشركة ما يخص أسهمه من الموجودات الزكوية فإنه يجب عليه أن يتحرى ما أمكنه، ويزكي ما يقابل أصل أسهمه من الموجودات الزكوية، وهذا ما لم تكن الشركة في حالة عجز كبير بحيث تستغرق ديونها موجوداتها.

أما إذا كانت الشركة ليس لديها أموال تجب فيها الزكاة فإنه ينطبق عليها ما جاء في القرار ٢٨ (٤/٣) من أنه يزكي الربح فقط ولا يزكي أصل السهم»

ويترتب على هذا القول أن الشركة إذا أخرجت الزكاة عن جميع موجوداتها فلا يلزم المساهم إخراج شيء لأن ما تخرجه الشركة يعد زكاة عن المساهمين وهي نائبة عنهم بحكم الشرع، أما إذا لم تخرج الشركة الزكاة عن جميع موجوداتها أو بعضها فإنه يلزم المساهم أن يخرج الزكاة عما لم تخرج عنه الشركة من الموجودات.

وحجة هذا القول أن المساهم يملك حصة من موجودات الشركة تناسب أسهمه، لأن السهم كما ذكرنا يمثل حصة شائعة في موجودات الشركة، فتكون زكاة هذه الموجودات عليه بصفته المالك لها، والشخصية الاعتبارية للشركة لا تمنع من هذه الحقيقة الواقعة وهي أن المساهم يملك حصة شائعة في موجودات الشركة.

ثانيهما: أن الخطاب في وجوب الزكاة موجه إلى كل من الشركة والمساهم استقلالاً، موجه إلى الشركة بالنسبة لإخراج زكاة موجوداتها الزكوية وموجه إلى المساهم لإخراج زكاة أسهمه من الربح الذي وزعته الشركة، فلا ارتباط بين زكاة الشركة وزكاة المساهم، لأن لكل منهما شخصية وذمة مالية مستقلة عن الآخر.

ولقد سبق عرض بعض حجج هذا القول، وأهمها أن ملكية المساهم لموجودات الشركة الزكوية ملكية ناقصة فلا تجب عليه زكاتها وإنما يملك الربح الموزع فيلزمه زكاته.

ويترتب على هذ الرأي:

أنَّ الجهة المكلفة وجوباً بإخراج زكاة الموجودات الزكوية في الشركة هي الشركة نفسها، لأنها هي المالكة لهذه الموجودات والقادرة على التصرف فيها، أما المساهم فملكيته لهذه الموجودات ناقصة لأنه لا يملك التصرف فيها، والمساهم مكلف بإخراج زكاة سهمه من الربح الموزع عليه لأنه يملكه ويملك التصرف فيه، وعلى ذلك فالواجب متوجه إلى كل من الشركة والمساهم كل فيما يملكه ويستطيع التصرف فيه أما على الرأي الأول فإن الوجوب بالنسبة لإخراج الزكاة عن الموجودات الزكوية متوجه إلى المساهم لأنَّ السهم يمثل حصة منها فالمساهم مالك لهذه الموجودات عن طريق ملكيته لحصة في الشركة نفسها والشركة تدفع الزكاة نيابة عنه، فإذا قصَّرت في إخراجها فإن الوجوب يتوجه إليه لأنه الأصيل فيلزمه إخراج الزكاة عن حصة في هذه الموجودات.

وعلى الرأي الأول فإن ذمم المساهمين تبرأ من قيامهم بإخراج الزكاة عن الربح الموزع، سواء دفعت الشركة أم لم تدفع زكاة موجوداتها، أما على الرأي الثاني فإن ذمم المساهمين لا تبرأ إذا لم تزك الشركة موجوداتها لأنها تفعل ذلك نيابة عنهم وإذا لم يقم النائب والوكيل بما وجب على الموكل أو الأصيل بقي الوجوب على الموكل أو الأصيل أما إذا أدت الشركة زكاة موجوداتها على هذا الرأي فإن ذمم المساهمين تبرأ ولا يلزمهم شيء، وليس عليهم إخراج ربع العشر من الربح الموزع عليهم.

المحور السادس: كيف تكون زكاة الديون التجارية؟

أولاً: الديون التجارية التي للمكلف:

أرى وجوب الزكاة في الديون التي للمكلف مرجوة السداد، الحالة منها والمؤجلة بإضافتها كل عام إلى وعاء الزكاة (الموجودات الزكوية)بالضوابط وبالشروط التالية:

١ – إذا كان الدين سلعياً وجب أن تكون السلع عروض تجارة لا قنية.

٢ – أن هذا الدين يضاف لوعاء الزكاة فى نهاية كل حول وليس فقط للحول الذي قبض فيه، أي أنه يزكي سنويا قبل قبضه.

٣ – أن الذي يضاف هو أصل الدين وعوائده لعام الزكاة دون عوائده المؤجلة فائدة أو ربحا.

٤ – أن وجوب إخراج زكاة الدين المؤجل يكون بعد قبضه ولايجب الإخراج قبل قبض الدين.

٥ – وقد ذهب إلى هذا الرأي أعضاء اللجنة المكلفة من بيت الزكاة بالكويت لدراسة هذا الموضوع، وصدر فيه قرار من الندوة الحادية عشرة من ندوات قضايا الزكاة المعاصرة، وقد شارك في هذه اللجنة واختار هذا الرأي في بحث قيم له الأستاذ الدكتور يوسف الشبيلي.

٦ – ووجوب الزكاة في الدين المرجو سداده الذي للمكلف وإضافته إلى وعاء الزكاة، في الجملة هو رأي جمهور الفقهاء خلافاً للظاهرية الذين لم يوجبوا الزكاة في الدين مطلقاً، وضم الدين إلى وعاء الزكاة كل عام وإخراج الزكاة عنه الحال والمؤجل منه قبل قبضه هو مذهب الشافعية والمالكية في دين التجارة وخالفهم غيرهم فقالوا بوجوب الزكاة في الدين بعد قبضه لعام واحد أو لما مضى من السنين، أما عدم وجوب الزكاة في

الأرباح المؤجلة فليس قولاً لأحد، وإن كان المالكية يرون أن الدين المؤجل يزكى بقيمته لو كان حالاً، فيقَوَّم الدين النقدي بالعرض ثم العرض بالنقد، غير أن هذه مسألة أخرى مختلفة عن عدم وجوب الزكاة في أرباح الدين المؤجلة، فقد تزيد قيمة هذه الأرباح عن الفرق بين قيمة الدين الاسمية وقيمته بعد التقييم المذكور وقد تقل. أما عدم وجوب الزكاة في الدين المظنون أي غير المرجو سداده فهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وهو مذهب الظاهرية بناء على أصل مذهبهم في عدم وجوب الزكاة في الديون، وقد خالف في ذلك الشافعية والحنابلة فقالوا بوجوب الزكاة في الدين المظنون بعد قبضه لما مضى من السنين، ولسنة واحدة عن المالكية.

٧ – ومن هنا يظهر أن ما اخترته ليس رأي فقيه مجتهد أو مذهب واحد، بل هو تخير من بين الآراء الاجتهادية المختلفة اقتضته المصلحة والعدالة فى نظري. فبعض الفقهاء كما رأينا قال بوجوب الزكاة فى الدين الحال المرجو كل سنة ولو لم يقبضه (مذهب الشافعية والمالكية في دين التجارة) وبعضهم قال بوجوبها في الدين الحال المرجو بعد قبضه لما مضى من السنين (الحنفية والحنابلة) وبعضهم قال بوجوب الزكاة فى الدين الحال المرجو بعد قبضه لسنة واحدة (رواية عند الحنابلة)، وبعضهم فرق بين الدين الحال المرجو إذا كان دين تجارة فيزكي كل سنة ولو لم يقبض، والمؤجل يزكى بقيمته لو كان حالا، وبين الدين الذي هو قرض نقدي أو ثمن بيع بضاعة تاجر محتكر فتجب الزكاة فيه بعد قبضه لسنة واحدة (مذهب المالكية)، وبعضهم لم يوجب الزكاة فى الدين مطلقاً (مذهب الظاهرية). وللفقهاء فى الدين المؤجل والمظنون أقوال، فبعضهم لايوجب

فيها الزكاة، وبعضهم يوجبها بعد قبضه لما مضى من السنين وبعضهم يوجبها بعد قبضه لسنة واحدة.

ثانياً: الديون التجارية التي على المكلف

١ – يحسم كل عام من الموجودات الزكوية (وعاء الزكاة) الديون التجارية التي مولت أصولا زكوية، سواءاً كانت حالة أم مؤجلة.

٢ – فهذه الديون تحسم كل عام ولا يحسم منها إلا مقدار أصل الدين وأرباح العام، أما الأرباح المؤجلة التي تخص الأعوام القادمة فلا تحسم.

٣ – أنَّ الديون التي استخدمت فى تمويل أصول غير زكوية، كشراء دار للسكنى مثلا لا تحسم من وعاء الزكاة، لأن أصول القنية لاتدخل فى الوعاء فلا يحسم ما يقابلها حتى لا يستفيد المكلف مرتين فيضيع حق الفقير.

٤ – وهذا ليس تقليداً لرأي فقيه أو مدرسة فقهية واحدة، بل تخير من بين آراء المجتهدين، فللفقهاء في الدين الذي على المكلف آراء ثلاثة: أحدها: يحسم كل دين: الحال منه والمؤجل، سواء كان الدين من جنس المال الذي تجب فيه الزكاة أم لا (قول الشافعي فى القديم والمذهب عند الحنابلة) وثانيها: يحسم الدين الحال دون المؤجل (بعض الشافعية والحنابلة) وثالثها: لايحسم شيء من الدين الذي عليه من أمواله الزكوية، الحال والمؤجل (الأظهر عند الشافعية ورواية عند الحنابلة) وقد فرق بعضهم بين الأموال الباطنة فيحسم منها الدين دون الأموال الظاهرة فلا يحسم (مذهب المالكية ورواية عندالحنابلة)

ويظهر من ذلك أن حسم الديون التي على المكلف من وعاء الزكاة هو رأي جمهور العلماء في الجملة خلافاً لمن منع الحسم جملة، إلا أن بعض القائلين

بالحسم قصروه على الدين الحال دون المؤجل وبعضهم قصر الحسم على الأموال الباطنة دون الظاهرة.

أما عدم حسم الديون التي مولت موجودات غير زكوية فسنده المصلحة والحفاظ على حقوق الفقراء ذلك أن الموجودات غير الزكوية التي اشتريت بهذه الديون لم تدخل في وعاء الزكاة لأنها موجودات قنية، وهذا نوع إعفاء للمكلف، فلا يجوز والحال كذلك حسم هذه الديون وإلا كان المكلف قد أعفي مرتين على حساب مستحقي الزكاة.

ثالثاً: استبعاد الأرباح المؤجلة التي للمكلف أو عليه

استبعاد الأرباح المؤجلة من الدين المحسوم من وعاء الزكاة، اجتهاد جديد لم يقل به أحد من الفقهاء ذلك أن المتبع لعبارات الفقهاء عند حديثهم عن إضافة الديون التي للمكلف إلى وعاء الزكاة أو حسم الديون التي عليه منه لا يفرق بين أصل الدين وربحه أو عائده، فالدين يضم أو يحسم كله بما يشمل أرباح الدين في عام الزكاة والأعوام اللاحقة. وأساس هذا الاجتهاد الجديد في أنَّ الذي يُضَّم من الدّين إلى وعاء الزكاة أو يحسم منه هو أصل الدين وربحه أو عائده لعام الزكاة دون أرباح السنوات اللاحقة هو المصلحة وتحقيق العدالة بين دافعي الزكاة ومستحقيها، وخصوصاً بعد أن زادت التمويلات طويلة الأجل والتي قد تصل إلى عشرين عاماً، وبعد أن أجريت دراسة عملية على عدد متنوع من الشركات، وجدت في الواقع أنَّ معظم مسائل زكاة الديون ليس فيها نص حكم للشارع فكان لابد من الاجتهاد.

وقد أتى الدكتور الشبيلي فى بحثه بمؤيدات سبعة لهذا الاستبعاد فقال إنه "يحقق التوازن والعدل فى احتساب الزكاة" وأن "الدين المؤجل لايستوي مع الدين الحال" وأن هذا الاستبعاد يتوافق مع مذهب مالك فى تقويم دين التجارة

المؤجل بقيمته الحالية، كما جاء فى الشرح الكبير، وأن الديون المؤجلة بالنسبة للتاجر كالبضاعة التي عنده فيقومها كما يقوم البضاعة، أي بقيمة بيعها نقدا. ولو كان التاجر لايبيع إلا بالأجل، فكذلك الديون المؤجلة التي تقوم بقيمتها النقدية، أي (باستبعاد الأرباح المؤجلة) . وأن الديون المؤجلة أصلها عروض تجارة وستؤول إلى النقد ثم قال: وحيث لم يرد نص بمقدار الزكاة الواجبة فيها فإما أن تزكى زكاة النقود أو زكاة العروض ولاثالث لهما، وعلى كلا الحالين فالزكاة الواجبة لاتختلف فهي إما أن تقوم بالنقد أو تقوم بالعروض، ولأن من يقول بوجوب الزكاة فى جميع الديون التجارية المؤجلة دون خصم أرباحها المؤجلة يلزمه أن يوجب الزكاة على الدائن المزكي مؤجلة لئلا تزيد الزكاة الواجبة عليه عن القدر الواجب، فربع عشر مائة ألف ريال تحل بعد عشر سنوات هي ألفان وخمسمائة ريال تحل بعد عشر سنوات أيضا. وهذا ما أخذ به الفقهاء القائلون بوجوب الزكاة فى الدين المؤجل، فوقت إخراجها عندهم بعد قبض الدين، ولا أعلم أحدا أوجب على الدائن المزكي إخراجها قبل القبض، وعلى هذا فالواجب أن يخرج الدائن زكاته بعد عشر سنوات، وإلا تكون قد ألزمناه بأكثر من الزكاة الواجبة عليه وهذا متعذر فلم يبق إلا أن نقوم الدين عليه بالنقد لأنه سيخرج الزكاة نقدا لا دينا، وأخيرا ذكر أن هذا القول يتوافق مع المعايير المحاسبية الدولية التي تظهر الديون المشتملة على أرباح مقابل التأجيل فى المركز المالي للشركة بدون أرباحها المؤجلة، سواء فى جانب الأصول أو الخصوم.

وإني أتفق مع سيادته فيما توصل إليه من نتائج وان كنت أختلف معه في بعض المبررات التي لا صلة لها بعدم إضافة أو حسم الأرباح المؤجلة لما بعد عام الزكاة من وعاء الزكاة وحصر الدين على أصل الدين أو رأس المال وربح عام دفع

الزكاة، مع أنَّ الأرباح المؤجلة تعد جزءاً من الدين، وربما كان التبرير الأقرب هو مذهب المالكية في تقويم الدين المؤجل بالنقد.

رابعاً: عدم حسم الديون التي مولت أصولا غير زكوية

تجب التفرقة بالنسبة للديون التي على المدين بين الديون التي نتجت عن شراء عروض قنية مثل شراء دار للسكنى وسيارة للركوب، فهذه لاتخصم من الموجودات الزكوية وبين الديون النقدية التي لزمت المكلف بشراء عروض تجارة فتحسم من وعاء الزكاة أي الموجودات الزكوية.

وتبرير ذلك هوَ أنَّ عروض القنية لم يزد بها وعاء الزكاة، لأنه لا زكاة فيها، أما عروض التجارة فإنه يزيد بها وعاء الزكاة فيحسم الدين الذي اشتريت به حتى لايدفع المزكي الزكاة مرة عن عروض التجارة، ومرة أخرى إذا لم يحسمها من وعاء الزكاة أي يكون قد دفع عنها، أما عروض القنية فإنها تعفى من الزكاة، فلا يعفى الدين الذي اشتريت به من الزكاة بحسمه من وعاء الزكاة.

وواضح أنَّ هذا يمنع من الخصم المزدوج، إذ أن خصم هذه الديون مع أنها استخدمت لشراء أصول لاتجب فيها الزكاة كالأصول الثابتة يؤدي إلى خصمها مرتين، ولهذا الاجتهاد مستند من أقوال الفقهاء المتقدمين بأن يقابل الدين الذي على المزكي أولا بعروض القنية التي يمتلكها والتي تزيد عن حاجاته الأصلية، ثم يخصم ما زاد من الدين عن تلك العروض وقد ذكر ابن قدامة شيئاً فى هذا المعنى. هذا وإني أوافق على هذا التبرير والتعليل.

المحور السابع: أثر الكساد في زكاة الأسهم؟

كساد الأسهم يعني في عرف الأسواق المالية انخفاض قيمتها انخفاضاً كبيراً وسريعاً على خلاف عادة الأسواق عند استقرارها، وقد يكون عاماً في جميع الأسهم وقد يقتصر على بعضها، وإِذا زاد واستمر الكساد كان انهياراً للسوق وربما أوقفت إِدارة السوق التعامل فيه حتى تسترد الأسهم عافيتها، والمتاجرون في الأسهم هم المتضررون أكثر من المستثمرين.

ومقتضى قواعد الشريعة وجمهور فقهاء العصر أنَّ كساد الأسهم لا يؤثر في وجوب الزكاة فيها لأنَّ الزكاة مرتبطة بالنصاب ووعاؤها هوَ الثروة وليس الربح، وقد رويَ عن ابن نافع وسحنون من المالكية أنَّ التاجر المدير لا يقوم العروض التي تبور أو تكسد، وينتقل إِلى الاحتكار أي يزكي زكاة التاجر المحتكر، أي لعام واحد بعد بيع هذه العروض، وخصَّ اللخمي وابن يونس الخلاف بما إِذا بار الأقل، فإِن بار النصف أو الأكثر لم يُقَوَّم اتفاقاً وينتقل إِلى الإِحتكار، أي يُرجىء البيع إِلى حين تحسن السوق ثمَّ يبيع ويزكي ثمن البيع عن عامٍ واحد.

والذي أراه أنَّ التاجر إِذا استمر بعد الكساد في المتاجرة والبيع والشراء فإِنه يكون قد اختار بنفسه أن يُعامل معاملة عروض التجارة فيزكي قيمة السهم السوقية في نهاية كل حول، وأما إِذا توقف عن الاتجار نهائياً تربصاً لتحسن السوق فإِنه يزكي زكاة المحتكر، أي بعد بيع أسهمه ولسنة واحدة.

وللدكتور حسين شحاتة بحثٌ عن الأسهم الكاسدة عرَّف فيه مفهوم الأسهم الكاسدة وبين أسباب الكساد وأحكام زكاة الأسهم الكاسدة، ومال فيه إِلى رأي جمهور الفقهاء قديماً وحديثاً من وجوب الزكاة في الأسهم الكاسدة حسب قيمتها السوقية وقت حول الزكاة، سواء ربحت أم خسرت وذلك لتوافر شروط وجوب الزكاة، وأنه يمكن بيعها ولو بأقل قيمة، وهذا هو الشأن في كل عروض

التجارة، ولأنَّ الهيئة الشرعية العالمية للزكاة قد أوصت بذلك في مؤتمراتها وندواتها. والأمر الهام الذي أود التأكيد عليه هو أن الزكاة على خلاف أنواع الضرائب المختلفة، تجب في الثروة إذا بلغت نصاباً، أي أن وعاء الزكاة دائماً هو المال نفسه قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ، لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُوم﴾ غير أنَّ الشارع الحكيم قد أعفى الأصول المدرة للدخل من الزكاة تشجيعاً للمكلفين على اقتناء الأصول المدرة للدخل لأنها طريق التنمية والاستثمار ولذلك كان وعاء زكاة الأرض الزراعية ما يخرج منها من الزرع دون قيمة الأرض نفسها، أما زكاة عروض التجارة فوعاؤها هو كامل موجودات المشروع التجاري أي رأس المال والربح بعد حسم الالتزامات والديون على النحو المتقدم.

التعقيب الفني
على بحوث الزكاة

أ.حمد عبدالله عقاب

نائب رئيس أعلى – رئيس إدارة الرقابة المالية

مجموعة البركة المصرفية

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى اله وصحبه وسلم.

في البداية أود أن أشكر الباحثين على ما تناولاه من موضوعات مهمة بشأن الزكاة في بحثيهما وهما يمثلان نقلة نوعية و نظرة حديثة لمسائل الزكاة في ظل تطورات الإقتصاد الإسلامي.

تعقيب على بحث "طرق حساب زكاة الأسهم والديون التمويلية" للدكتور يوسف عبدالله الشبيلي "حفظه الله"

لقد تطرق البحث إلى مبحثين هامين في مجال زكاة الشركات وهما :

١ – الأقوال في كيفية احتساب زكاة الأسهم

٢ – زكاة الديون المؤجلة

ففي المبحث الأول ،قد تم عرض ما هو معمول به من أقوال حاليا في احتساب زكاة الأسهم المحتفظ بها لغرض الاستثمار وكذلك الأقوال المتعلقة بزكاة الأسهم المحتفظ بها لغرض المتاجرة. وقد أسهب الدكتور إسهابا جيدا في عرض أقوال العلماء المطبقة حاليا من قبل المصارف الإسلامية دون ترجيح أي قول منها. و من الناحية الفنية فأحب أن ألخص ملاحظاتي في هذا المبحث على النحو التالي:

– أولاً أتفق مع الدكتور بأن طريقة صافي الموجودات الزكوية وطريقة حقوق الملكية (مصادر التمويل)، يجب أن تصل إلى نفس النتيجة فيما يتعلق باحتساب الوعاء الزكوي. وأضيف إلى ذلك أن إخفاق بعض البنوك في الوصول إلى نفس النتيجة كان بسبب خلل في التطبيق أو استخدام فرضيات مختلفة وهذا ما يجب تصويبه.

– في القول الثاني الذي يرى أن زكاة الأسهم تزكى كزكاة المستغلات فقد رأى الدكتور بعد تعديل نسبة الزكاة وجعلها في الربح المحقق وليس في

الربح المستلم، أوضح أن أسهم المنحة يجب أن تعتبر كذلك من الأرباح المحققة وتوجب فيها الزكاة. بينما في الواقع، إن صافي الربح المحقق هو الربح المحتسب قبل أي توزيعات نقدية أو عينية أو تدوير. وبالتالي يجب الاكتفاء بالقول بأن الزكاة يجب أن تحسب على صافي الربح المحقق.

- يجب أن يكون هناك تعبير دقيق عن ما هو صافي الربح المحقق حيث أنه من الناحية المحاسبية صافي الربح المحقق (Net Realized Profit) قد يختلف عن صافي الربح المعروض في قائمة الدخل حيث أن صافي الربح المحقق لا يشمل صافي الأرباح الناتجة عن إعادة التقويم. وإذا ما قرر أن إعادة تقويم بعض الأصول يجب أن تراعى في الاحتساب، فيجدر بالذكر أن هناك فروقات تقويم تحمل مباشرة على حقوق الملكية ويجب توضيح ما هو الحكم فيها.
- فيما يتعلق بما أورد الباحث بأن الاعتماد في احتساب الزكاة سيعتمد على قرارات إدارية وليست معايير شرعية. فإنني أرى أن جميع الحسابات الأخرى كذلك قد تعتمد على قرارات إدارية منها في الاستثمار أو المتاجرة وكذلك التركيز مثلاً على الاستثمار في الإيجارات أو الديون ونسبة السيولة إذا ما اعتمدنا على الطرق الأخرى في احتساب الزكاة وهذه أحد أهداف الزكاة إذا ما نظر لها كأداة تحفيز اقتصادية.

هذا وسوف يتم التوسع في هذا المبحث عند التعقيب على بحث الدكتور حسين حامد.

أما في المبحث الثاني والذي يتناول زكاة الديون التمويلية، فإن هذا البحث تناول موضعا مهما في زكاة الشركات وبالأخص زكاة المؤسسات المصرفية الإسلامية حيث أن الديون المؤجلة تمثل النسبة الأكبر من موجوداتها.

و اتفق مع الدكتور في ما تفضل به من ناحية الأسس المبنية على هذه الطريقة. وسوف أركز في تعقيبي على النقاط الفنية التالية:

- أولاً، بالنسبة إلى كيفية احتساب زكاة الديون المؤجلة فإني أتفق مع الدكتور بأن الاحتمال الثالث هو الأكثر عملية، إلا أنني أرى أن هذا الاحتساب وضع فرضية أن جميع الديون المؤجلة سوف تدفع في وقتها المحدد. أما في الواقع العملي، فإن هذه الديون قد تمر بإعادة جدولة أو تسديد مبكر أو تعثر. في رأيي، يمكن للبنك القيام بتعديلات على الزكاة في العام الذي يليه وذلك لأخذ هذه الأمور في الحسبان.
- فيما يتعلق بتمويلات السلم و الاستصناع، وصف الدكتور هذه الديون بأنها إما ديون قنية أو عروض تجارة. والسؤال الذي يطرح الآن هل في حال استحقاقها للزكاة تحسب الزكاة عن ما دفع كنقد في بداية العملية كمقدم أم كبضاعة بقيمتها السوقية أسوة بعروض التجارة الأخرى؟ مع العلم و على حسب المعايير المحاسبية الإسلامية فإن السلم والاستصناع مسجل حسب ما تم دفعه نقداً في بداية العملية.
- أما فيما يتعلق بمخصص الديون المشكوك فيها فهناك نوعان من المخصصات، عام وخاص. و من المهم عند عرض معاملة هذه المخصصات، التطرق إلى معاملة كلا النوعين في احتساب الزكاة.
- إن عدم حسم أقساط الديون الطويلة الأجل التي على المنشأة وكذلك أقساط الديون التي مولت أصولا غير زكوية من وعاء الزكاة كما أوضحه الدكتور فيه عدالة ومنطقية في الاحتساب.
- لم يتطرق الباحث إلى المصروفات المستحقة عند نهاية العام في دفاتر المنشأة ولكن ليس متوقع دفعها في السنة المقبلة كمكافأة نهاية الخدمة. إلا

أنه من فهمي لسياق البحث فإن هذه المصاريف يجب أن لا تحسم من الوعاء.

كتغطية عامة عن آلية احتساب الزكاة بأي طريقة كانت، يجب أن يراعى أن لا يدخل في عملية الاحتساب أية أصول لم تمول من مساهمي المنشأة وكذلك لا يخصم من الوعاء الزكوي ما لم يضاف إليه أصلاً. على سبيل المثال في الاحتساب بطريقة حقوق الملكية عند خصم رصيد الإجارة المنتهية بالتمليك، يجب أن يكون ذلك مقتصراً على الرصيد الممول من الأموال الذاتية وليس من أموال أصحاب الاستثمار.

في النهاية أود أن أوضح نقطة مهمة أنه في كثير من الأحيان نفسر عدم دقة حساب الزكاة لعدم توفر المعلومات أو صعوبة الحساب. في اعتقادي أن هذه المبررات قد تكون مقبولة مؤقتاً، إلا أنني أرى أن المنشآت وخصوصاً البنوك الإسلامية يجب عليها أن تتخذ خطوات جدية لتطوير منظوماتها الآلية و قواعد معلوماتها لتتكيف مع احتساب الزكاة كما هو معمول به عندما تصدر تشريعات جديدة من البنوك المركزية أو بازل أو المعايير المحاسبية.

تعقيب على بحث "قضايا هامة في الزكاة"
للدكتور حسين حامد حسان "حفظه الله"

تركز بحث الدكتور حسين حامد حسان حفظه الله على فتوى فريدة لموضوع زكاة الشركات التي تدفع من قبل المساهم المحتفظ بالأسهم لغرض النماء، وهذه الفتوى مطبقة في بنوك يرأس هيئتها الدكتور في دولة الإمارات العربية. إن هذه الفتوى أقرب من ناحية العملية لمنظور المساهم المستثمر حيث أنه يرى السهم كأداة استثمارية تدر له دخل دون النظر إلى ما خلفها من موجودات ومطلوبات. ألا أنني لاحظت تغيير جوهريا في المحتوى عن فتواه السابقة والتي كانت الزكاة تحسب فيها على أساس الأرباح المستلمة وليس على أساس الربح المحقق كما جاء في البحث.

والجدير بالذكر أن الاحتساب على أساس العائد ليس كما هو معتقد أنها دائما تصل إلى ناتج زكاة أقل من طريقة الموجودات فإذا كانت الشركات تحقق أرباح عالية فذلك بطبيعة الحال سينتج عنه استحقاقات زكوية قد تكون أعلى إذا ما كانت نسبة الموجودات الزكوية قليلة وهذا سيلاحظ جليا في الشركات الصناعية وشركات الخدمات وكذلك في البنوك الأستثمارية التي تعتمد في دخلها في الاستشارات الاستثمارية والإدارية.

و نخلص بعض الإيجابيات للربط بين العائد والزكاة فيما يلي:

١ – سهولة احتساب الزكاة مقارنة بالطرق الأخرى، مما يجعلها أكثر عملية لأصحاب أسهم الشركات التي لا تخرج ولا تحسب الزكاة.

٢ – الربط المباشر بين ما تحققه المؤسسة من عائد وما يحتسب من زكاة مما يوافق النظرة الاستثمارية للمساهم.

٣ – تحفيز الاستثمار في الشركات الناشئة التي أرباحها في بداية الأمر صغيرة.

٤ – تشجيع المستثمرين للاستثمار في أسهم بنوك التجزئة الإسلامية مقارنة مع الشركات الصناعية.

أما بالنسبة إلى ما تطرق إليه الدكتور من ترجيح الاحتساب على أساس الربح المحقق بدلاً من الربح الموزع، في نظري ان هذا قد يفقد هذه الطريقة بعضا من اهم مميزاتها اهمها:

١ – عدم اتفاقها مع نظرة المساهم طويل الأجل للعائد حيث انه تنحصر نظرته للعائد إلى ما تم استلامه من توزيعات نقدية أوعينية.

٢ – عدم الربط بين المستلم من النقود وما يوجب من زكاة مما قد يؤدي بالمساهم الى اللجوء إلى مصادر أخرى لتوفير السيولة أو أثقاله بدين الزكاة وقد يدفع المساهم للتخلص من هذه المساهمات.

٣ – الدفع بالمؤسسات الى دفع أرباح نقدية عالية لتمويل زكاة المساهمين عوضا عن تدويرها في الشركات.

٤ – أن اختلاف السياسات المحاسبية قد ينتج عنه نتائج أرباح مختلفة وكما بينت في تعقيبي فأن على بحث الدكتور يوسف الشبيلي فأن تعبير صافي أرباح محققة يحتاج إلى تعريف دقيق. وهذا قد يودي إلى تعقيد عملية الاحتساب.

هذا وأرى أن هذا المبحث لم يتطرق إلى بعض النقاط الفنية المهمة وألخصها فيما يلي:

١ – في حالة قيام المؤسسة باحتساب الزكاة مع عدم الدفع، هل للمساهم الحرية في اختبار طريقة العائد.

٢ – إذا ما قامت المؤسسة بدفع جزء من الزكاة، فهل يتم خصمها من الزكاة المستحقة على المساهم الذي يزكي على العائد فقط.

كما أنه حسب مراجعتي لبعض البنوك التي تطبق هذه فتوى المستغلات التي يرأس هيئها فضيلة الدكتور تقوم بالاحتساب بطريقة مختلفة على النحو التالي:

١ – تقوم البنوك باحتساب ودفع الزكاة بمقدار ٢٫٥٪ عن الأرباح المدورة والاحتياطات فقط دون رأس المال.

٢ – يقوم المساهم المحتفظ بالأسهم لغرض الإنماء بدفع ١٠٪ من الأرباح الموزعة.

وبالتالي فإن ذلك قد ينتج عن اختلاف نتائج احتساب الزكاة حسب العائد وقد ينتج عنه ثنية في الزكاة.

وفيما يتعلق لمحور أثر الكساد في الأسهم على الزكاة تمنيت أن يتطرق الباحث إلى الأسس التي تحتسب فيها الزكاة على الأسهم في الحالات التي لا يعكس فيها سعر السوق السعر الحقيقي للسهم وذلك في الحالات التالية:

١ – وقف تداول السهم أو إغلاق البورصة لفترة طويلة.

٢ – عدم تداول السهم لمدة طويلة أو محدودية التداول نظرا لعدم وجود عرض أو طلب.

هذا والله أعلم،،،

أحكام التعامل في الذهب والفضة وتطبيقاته المعاصرة

أ . د . علي محيى الدين القره داغي

الأمين العام للاتحاد العالمي لعلماء المسلمين

ونائب رئيس المجلس الأوروبي للافتاء والبحوث

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربّ العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد، وعلى اخوانه من الأنبياء والمرسلين، وعلى آله الطيبين، وصحبه الميامين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد

فإن الذهب والفضة لا يزالان يحتلان مراتب متقدمة في عالم المعادن والسلع، وعلى الرغم من أنهما فقدا النقدية منذ عدة عقود، لكنهما لم يفقدا قيمتهما، ولا سيما الذهب الذي أصبح الملجأ والمرجع عند الأزمات وأمام تقلب النقود الورقية وتذبذبها، وارتفع سعره في الأعوام الأخيرة حتى بلغت قيمة الأوقية الواحدة ألفاً وسبعمائة دولار.

ولا يزال الذهب والفضة من أهم وسائل الزينة والحلية لدى النساء، حتى للرجال في الساعات والأدوات المنزلية، وتزيين الأشياء .

وقد تغيرت كيفية التعامل والقبض في عصرنا الحاضر وظهرت نوازل ومستجدات تقتضي بيان أحكامهما الشرعية بصورة دقيقية في ضوء تحقيق المناط وفقه التنزيل مسترشداً بمقاصد الشريعة وفقه المآلات وسد الذرائع .

ونحن في هذا البحث نتطرق إلى النصوص الواردة في التعامل في الذهب والفضة، وأحكامه المتعلقة بهما في حالة كونهما حلياً، أو نحوه، وهل للصناعة دور في تغيير حكمهما الأصلي، كما نتطرق إلى أحكام التعامل بالذهب والفضة في السوق الأولية، وفي السوق الثانوية (البورصات) بإيجاز مركزين على مسألة القبض فيهما، وتطبيقاته المعاصرة، ثم نختم البحث بالمنتجات المقبولة شرعاً التي يمكن استخراجها من النصوص ومن تراثنا الفقهي العظيم، مثل : منتج الإجارة المنتهية بالتمليك الخاص بالحلي وخطواتها العملية، ومنتج تمليك

الذهب والفضة وتمليكهما من خلال شهادات تمثل مقادير معينة منه موجودة في خزائن مصدر الشهادات، ومنتج عقد الاستصناع ونحو ذلك، حيث نطرح هذه المنتجات للمناقشات لنصل إلى ما هو الراجح فقهاً واقتصاداً بإذن الله تعالى .

والله تعالى أسأل أن يلهمنا الصواب، ويعصمنا من الزلل والخلل في العقيدة والقول والعمل، إنه حسبنا ومولانا، فنعم المولى ونعم الموفق والنصير .

الفصل الأول : أحكام التعامل في الذهب و الفضة

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : أحكام التعامل في الذهب والفضة

المبحث الثاني : التجارة في الذهب والفضة في عصرنا الحاضر

المبحث الأول
أحكام التعامل في الذهب والفضة في الأسواق العادية (الأولية)

الذهب والفضة معدنان نفيسان جبلت طبيعة الإنسان على حبهما والافتخار بهما في الدنيا، فقال تعالى ﴿ زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ وَالْقَنَاطِيرِ الْمُقَنطَرَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ .. ﴾[1]، بل يكرم الله تعالى أهل الجنة بالتحلي بالذهب في الآخرة حيث حرم على رجالهم التحلي به في الدنيا، فعوضهم بأساور من ذهب ولآلئ في الآخرة كما عوضهم رجالاً ونساءً بصحاف من ذهب حيث حرموا منها في الدنيا فقال تعالى في وصف أهل الجنة: ﴿ يُحَلَّوْنَ فِيهَا مِنْ أَسَاوِرَ مِن ذَهَبٍ وَلُؤْلُؤًا وَلِبَاسُهُمْ فِيهَا حَرِيرٌ ﴾[2]، وقال تعالى: ﴿ يُطَافُ عَلَيْهِم بِصِحَافٍ مِّن ذَهَبٍ ﴾[3].

وقد تكرر ذكر الذهب في القرآن الكريم ثماني مرات، وكذلك ورد لفظ (ورقكم) أي الفضة فيه مرة واحدة.

وأما السنة المشرفة فقد تكرر فيها ذكرهما كثيراً مما يدل على أهميتهما وعلى وجود أحكام كثيرة تتعلق بهما، بل عقدت في كتب الصحيحين والسنن أبواب خاصة بأحكامهما[4]، وتتعلق بالذهب والفضة أحكام كثيرة ليس هذا البحث مجال ذكرها[5]، وإنما نتحدث هنا عن الأحكام الخاصة بهما من حيث التجارة

---

(١) سورة آل عمران : الآية (١٤)

(٢) سورة الحج : الآية (٢٣)

(٣) سورة الزخرف : الآية (٧١)

(٤) يراجع صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ ط . السلفية (٤ / ٣٧٩ ـ ٣٨٣)

(٥) يراجع لمزيد من أحكام الذهب والفضة فتح الباري ط . السلفية (٩ / ٥٤٤) و مسلم ط . الحلبي (٣ / ١٦٣٨) ، ويراجع حاشية ابن عابدين (٥ / ٢١٧) والروضة (١ / ٤٦) ومواهب الجليل (١ / ١٢٦) وكشاف القناع (٢ / ٢٧٨) والموسوعة الفقهية الكويتية (٢١ / ٢٧٩ ـ ١٨٩) .

فيها بالبيع والشراء، والصرف وعلة الربا في النقدين، وكيفية قبضهما، لننتقل من خلالها إلى أحكام التعامل بالعملات الورقية، والتطبيقات المعاصرة التي تجري في الأسواق ونحوها

التعريف بالتعامل في الذهب والفضة :

المراد بالتعامل هنا إجراء المعاملة أي إجراء العقود الخاصة بالبيع والشراء والإجارة ونحوها سواء قصد به التجارة، أم قصد به القنية، ومن هنا فالتعامل أعم من التجارة التي يقصد بها : التصرف بنية التجارة[(١)] .

وأما المقصود بالصرف فهو بيع الذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة، أو بيع أحدهما بالآخر سواء كان للتجارة أم لغيرها، وسيأتي التفصيل فيه .

النصوص الشرعية في الذهب والفضة:

إن النصوص القرآنية تحدثت عن حرمة الربا النسيء، وجاءت الأحاديث النبوية ففصلت القول في أحكام الذهب والفضة، وما يصنع منهما من الحلّي والمصوغات، وما يُسكّ من النقود أي الدنانير الذهبية، والدراهم الفضية فحرّمت التأخير في قبض أحدهما عند بيع أحدهما بمثله، أو بالآخر (الصرف) كما أوجبت المساواة عند بيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة، وكذلك فعلت في ربا الفضل في المطعومات الأربعة[(٢)] .

---

(١) يراجع لمعنى التجارة في اللغة : القاموس المحيط ، ولسان العرب ، والمعجم الوسيط مادة (تجر) ويراجع للجانب الفقهي : المهذب للشيرازي ط. الحلبي (١/٢١٦) والموسوعة الفقهية الكويتية (١٠/١٥٢)

(٢) المطعومات الأربعة هي : التمر ، والعنب ، والشعير ، والملح ، حيث جاءت فيها أحاديث منها حديث عمر عن النبي ﷺ قال : (الذهب الذهب ربا إلاّ هاء وهاء ، والبربالبر ربا إلاّ هاء وهاء ، والتمر بالتمر ربا إلاّ هاء وهاء ، والشعير بالشعير ربا إلاّ هاء وهاء) رواه البخاري ، الحديث رقم ٢١٣٤، وفي حديث أبي سعيد الخدري لدى مسلم ذكر فيه الملح أيضاً .

وهذه هي بعض النصوص الواردة في الموضوع :

١) ما رواه البخاري بسنده عن البراء بن عازب، وزيد بن أرقم قالا : (كنا تاجرين على عهد رسول الله ﷺ، فسألنا رسول الله ﷺ عن الصرف فقال : « إن كان يدا بيد فلا بأس، وإن كان نسيئا فلا يصلح » [(١)] .

٢) ما رواه البخاري بسنده عن ابن عمر قال : (... ونهى النبي ﷺ عن الوَرِق بالذهب : نساءً بناجز ...) [(٢)] .

٣) ما رواه مسلم بسنده عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : (الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، يداً بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى الآخذ والمعطي فيه سواء) [(٣)] .

٤) ما رواه ابن ماجه وغيره بسندهم عن أبي سعيد قال : قال رسول الله ﷺ : (لا يصلح صاع تمر بصاعين، ودرهم بدرهمين، والدرهم بالدرهم، والدينار بالدينار، ولا فضل بينهما إلاّ وزناً) [(٤)] .

٥) ما رواه ابن ماجه عن أبي بكر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : (لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا سواءً بسواء، والفضة بالفضة إلا سواءً بسواء، وبيعوا الذهب بالفضة، والفضة بالذهب، كيف شئتم) [(٥)] .

---

(١) صحيح البخاري ، الحيدث رقم ٢٠٦٠

(٢) صحيح البخاري ، الحيدث رقم ٢٠٤٩

(٣) صحيح مسلم ، الحيدث رقم ١٥٨٤

(٤) سنن ابن ماجه ، الحديث رقم ٢٢٥٦ ، وجاء في موسوعة أحاديث أحكام المعاملات المالية (درجة الحديث : صحيح)

(٥) صحيح مسلم ، الحيدث رقم ٢١٧٥

٦) ما رواه مسلم بسنده عن عثمان بن عفان أن رسول الله ﷺ قال : (لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين) [١] .

٧) ما رواه مسلم بسنده عن فضالة بن عبيد الله رضي الله عنه : (أن النبي ﷺ أتي وهو بخيبر بقلادة فيها خرز وذهب، وهي من المغانم تباع، فأمر رسول الله بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده، ثم قال : (الذهب بالذهب وزناً بوزن) [٢] .

٨) ما رواه النسائي بسنده عن عطاء بن يسار قال : إن معاوية باع سقاية من ذهب، أو وَرِق بأكثر من وزنها، فقال أبو درداء : سمعت رسول الله ﷺ (ينهى عن مثل هذا إلاّ مثلاً بمثل) [٣] .

٩) ما رواه أصحاب السنن الأربعة وأحمد بسندهم عن ابن عمر قال : (كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فأتيت رسول الله ﷺ وهو في بيت حفصة، فقلت : يا رسول الله، رويدك أسألك، إني أبيع الإبل بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فقال رسول الله ﷺ : « لا بأس أن تأخذها بسعر يومها، ما لم تفترقا وبينكما شيء) [٤] .

---

(١) صحيح مسلم ، الحيدث رقم ١٥٨٥ ، وج ١٢٠٩/٣ ط. الحلبي

(٢) صحيح مسلم ، الحيدث رقم ١٥٩١ ، وروواه أبو داود الحديث رقم ٣٣٥١ ، والترمذي الحديث ١٢٥٥، والنسائي الحديث ٤٥٧٣ ، واحمد (١٩/٦ ، ٢٢)

(٣) سنن النسائي الحديث ٤٥٧١ ، وجاء في موسوعة أحاديث أحكام المعاملات المالية : (درجة الحديث : صحيح)

(٤) رواه أبو داود الحديث رقم ٣٣٥٤ ، والترمذي الحديث رقم ١٢٤٢ ، والنسائي الحديث رقم ٤٥٨٢ ، وابن ماجه الحديث رقم ٢٢٦٢ ، واحمد (٨٩/٢)

وهناك أحاديث كثيرة حول المسائل السابقة [١] كلها تدل بوضوح على :

١- النهي عن بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح إلاّ يداً بيد، وإذا اختلفت الأجناس فيجوز بيع بعضها ببعض بزيادة إذا كان يداً بيد، ولكن استثنى شراء الأمور الأربعة الأخيرة بالنقود حيث يجوز فيها التأجيل لأحد البدلين مثل بيع البر، أو الشعير، أو التمر، أو الملح بالدنانير أو الدراهم عاجلاً وآجلاً [٢] .

٢- أن تلك النصوص التي ذكرناها - والتي لم نذكرها - ذكرت الذهب والفضة أي بهذين اللفظين المطلقين، وبلفظ الدنانير (النقد المسكوك من الذهب) والدراهم (النقد المسكوك من الفضة) وكذلك وردت شاملة للذهب المصوغ، والفضة المصوغة، مما يدل على أن الربا وارد في الذهب والفضة سواء كانا تبرين، أم مصوغين، أو مسكوكين أي نقدين، وبالتالي فالأحكام السابقة في الفقرة الأولى يجب تطبيقها شرعاً .

٣- مراعاة الوزن والمثل، حيث دلت الأحاديث السابقة في الذهب والفضة على وجود تحقيق المثلية عند بيع الذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة، لذلك يرد سؤال في كيفية تحقيق هذه المثلية ؟

للجواب نقول : إن الفقهاء مجمعون على أن المثلية فيهما إذا كانا تبراً (أي غير مصنوع ولا مسكوك) تتحقق بالوزن، أما إذا كانا مسكوكين (دنانير، أو دراهم) فالجمهور قالو إن المثلية تتحقق بالعدد أيضاً ؛ لأنه يراعى فيه الوزن أيضاً،

---

(١) يراجع : أبواب القرض ، والربا ، والصرف في الصحيحين ، والسنن ، وموسوعة أحاديث أحكام المعاملات المالية ، د. محمد همام سعيد ، ط. دار الكوثر

(٢) سبق تخريجه

فوزن الدراهم والدنانير كان واحداً في الغالب الظاهر، بل هو واحد إذا كانت السكة واحدة، ولذلك لم يجيزوا الزيادة في العدد، فلم يجيزوا بيع عشرة دراهم بأحد عشر درهماً، أو بيع عشرة دنانير بأحد عشر ديناراً - مثلاً - معتمدين على قول النبي ﷺ : (لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين)، ولكن الامام مالكاً يرى جواز ذلك في المراطلة ما دام الوزن متماثلاً، حيث جاء في الموطأ : (حدثني يحيى عن مالك، عن يزيد بن عبد الله بن قسيط، أنه رأى سعيد بن المسيب يراطل الذهب بالذهب، فيفرغ ذهبه في كفة الميزان، ويفرغ صاحبه الذي يراطله ذهبه في كفة الميزان الأخرى، فإذا اعتدل لسان الميزان، أخذ وأعطى. . . . . . قال مالك : الأمر عندنا في بيع الذهب بالذهب، والورق بالورق مراطلة : أنه لا بأس بذلك، أن يأخذ أحد عشر ديناراً بعشرة دنانير، يداً بيد، إذا كان وزن الذهبين سواء، عيناً بعين، وإن تفاضل العدد والدراهم أيضا في ذلك بمنزلة الدنانير. . .)[١] .

وبناء على ذلك فإن الإمام مالكاً حمل حديث النهي عن بيع الدينار بدينارين. . . على حالة ما إذا أدى ذلك إلى زيادة في الوزن، اما إذا كان الديناران خفيفين في الوزن بحيث يعدلان ديناراً واحداً فهنا لم تتحقق الزيادة (أي الربا) في نظر مالك .

والتحقيق أن المثلية في الوزن والمقدار هي الأساس بالنسبة لبيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، ولذلك لا اعتبار للجودة والرداءة فيهما عند الفقهاء[٢] .

وكذلك ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا تأثير للصياغة والصناعة في الأحكام

(١) الموطأ (٢/ ٦٣٨)
(٢) يراجع : فتح القدير (٦/ ٢٦٠) وجواره الاكليل (٢/ ١٠) وروضة الطالبين (٣/ ٣٨٥) وكشاف القناع (٣/ ٢٥٣)

السابقة، وبالتالي فلو باع ذهباً مصوغاً بذهب مصوغ أو بتبر (سبيكة) فيجب المماثلة والدفع يداً بيد، وذلك لحديث مسلم وغيره بسندهم عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : (الذهب بالذهب وزنًا بوزن، مثلاً بمثل والفضة بالفضة، وزنًا بوزن مثلاً بمثل، فمن زاد أو استزاد فهو ربا)[(١)] ولما وراه أبو داود والنسائي وغيرهما بسند صحيح عن عبادة بن الصامت عن النبي ﷺ قال : (الذهب بالذهب، تبرها وعينها، والفضة بالفضة تبرها وعينها ...) ولما رواه الامام مالك بسند صحيح عن مجاهد قال : (كنت مع عبد الله بن عمر ، فجاءه صائغ، فقال له : يا أبا عبد الرحمن ، إني أصوغ الذهب، ثم أبيع الشيء من ذلك بأكثر من وزنه، فأستفضل قدر عمل يدي، فنهاه عبد الله عن ذلك، فجعل الصائغ يردد عليه المسألة وعبد الله ينهاه، حتى انتهى إلى باب المسجد، أو إلى دابة يريد أن يركبها، ثم قال عبد الله بن عمر : الدينار بالدينار، والدرهم بالدرهم، لا فضل بينهما، هذا عهد نبينا إلينا، وعهدنا إليكم)[(٢)] .

بالاضافة إلى ذلك فإن الأحاديث الصحيحة الواردة في النهي عن بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة إلاّ مثلاً بمثل، يداً بيد، كان النهي فيها مطلقاً، مثل ما رواه البخاري ومسلم عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال : (لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا الوَرِق بالوَرِق إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منها غائباً بناجز)[(٣)] .

---

(١) الحديث رواه مسلم الحديث رقم ١٥٨٨ ، وأحمد (٢ / ٢٣٢ ، ٤٣٧) والنسائي الحديث رقم ٤٥٥٩ وابن ماجه ٢٢٥٥

(٢) الموطأ (٢ / ٦٣٣)

(٣) صحيح البخاري الحديث ٢١٧٧ ، ومسلم الحديث ١٥٨٤ ، والترمذي الحديث ١٢٤١ ، والنسائي الحديث ٤٥٦٥ ، وابن ماجه الحديث ٢٢٥٧ ، وأحمد (٣/ ٤٧ ، ٥١ ، ٦١ ، ٧٣) والموطأ (٢/ ٦٣٤)

كما روى البخاري وغيره بسندهم عن ابن عمر وغيره النهي عن بيع الورق بالذهب نساءً بناجز[(١)] .

وذهب أحمد في رواية إلى عدم جواز بيع الصحاح بالمكسرة، لأن للصناعة قيمة بدليل حالة الاتلاف، فيصير كأنه ضمّ قيمة الصناعة إلى الذهب، ولكن ابن قدامة فصّل ذلك فقال : (إن قال لصائغ : صغ لي خاتماً، وزنه درهم، وأعطيك مثل وزنه، وأجرتك درهماً، فليس ذلك ببيع درهم بدرهمين، وللصائغ أخذ الدرهمين : أحدهما مقابلة الخاتم، والثاني أجرة له) وذكر البهوتي مثله[(٢)] .

وقد ذهب ابن القيم إلى جواز أخذ الزيادة عند بيع الحليّ المباح من الذهب والفضة ولكن دون تأخير قبض أحدهما في المجلس، جاء في إعلام الموقعين : (وأما ربا الفضل فأبيح منه ما تدعو إليه الحاجة كالعرايا، فإن ما حرم سدا للذريعة أخف مما حرم تحريم المقاصد، وعلى هذا فالمصوغ والحلية إن كانت صياغته محرمة، كالآنية حرم بيعه بجنسه وغير جنسه، وبيع هذا هو الذي أنكره علي ومعاوية . . . .، وأما إن كانت الصياغة مباحة كخاتم الفضة وحلية النساء، وما أبيح من حلية السلاح وغيرها فالعاقل لا يبيع هذه بوزنها من جنسها، فإنه سفه وإضاعة للصنعة، والشارع أحكم من أن يلزم الأمة بذلك، فالشريعة لا تأتي به ولا تنهى بالمنع من بيع ذلك وشرائه، لحاجة الناس إليه . فلم يبق إلا أن يقال لا يجوز بيعها بجنسها ألبتة، بل بيعها بجنس آخر، وفي هذا من الحرج والعسر والمشقة ما تنفيه الشريعة . . . . .)[(٣)] .

ثم أفاض ابن القيم في الأدلة نذكرها لأهميتها، ولأنها توضح لنا أهمية تحقيق

---

(١) صحيح البخاري الحديث ٢٢٤٩ والمصادر السابقة

(٢) المغني لابن قدامة ط . الرياض (٤ / ١٠ ، ١١) وشرح منتهى الارادات (٢ / ١٩٩)

(٣) إعلام الموقعين عن رب العالمين (٢ / ١٥٩)

المناط، فقال : (فلو لم يجز بيعه بالدرهم فسدت مصالح الناس . والنصوص الواردة عن النبي ﷺ ليس فيها ما هو صريح في المنع . وغايتها أن تكون عامة أو مطلقة، ولا ينكر تخصيص العام وتقييد المطلق بالقياس الجلي، وهي بمنزلة نصوص وجوب الزكاة في الذهب والفضة، والجمهور يقولون: لم تدخل في ذلك الحيلة . ولا سيما فإن لفظ النصوص في الموضعين قد ذكر تارة بلفظ الدراهم والدنانير، كقوله: الدراهم بالدراهم والدنانير بالدنانير . وفي الزكاة قوله: في الرقة ربع العشر . والرقة هي الورق، وهي الدراهم المضروبة . وتارة بلفظ الذهب والفضة فإن حمل المطلق على المقيد كان نهيا عن الربا في النقدين، وإيجابا للزكاة فيهما، ولا يقتضي ذلك نفي الحكم عن جملة ما عداهما بل فيه تفصيل. فتجب الزكاة ويجري الربا في بعض صوره لا في كلها، وفي هذا توفية الأدلة حقها، وليس فيه مخالفة شيء لدليل منها

يوضحه أن الحلية المباحة صارت بالصنعة المباحة من جنس الثياب والسلع، لا من جنس الأثمان، ولهذا لم تجب فيها الزكاة، فلا يجري الربا بينها وبين الأثمان، كما لا يجري بين الأثمان وسائر السلع، وإن كانت من غير جنسها، فإن هذه بالصناعة قد خرجت عن مقصود الأثمان وأعدت للتجارة، فلا محذور في بيعها بجنسها، ولا يدخلها (إما أن تقضي وإما أن تربي) . كما لا يدخل في سائر السلع إذا بيعت بالثمن المؤجل . ولا ريب أن هذا قد يقع فيها، لكن لو سد على الناس ذلك لسد عليهم باب الدين، وتضرروا بذلك غاية الضرر .

يوضحه أن الناس على عهد نبيهم ﷺ كانوا يتخذون الحلية، وكان النساء يلبسنها، وكن يتصدقن بها في الأعياد وغيرها . ومن المعلوم بالضرورة أنه كان يعطيها للمحاويج ويعلم أنهم يبيعونها . ومعلوم قطعا أنها لا تباع بوزنها فإنه سفه . ومعلوم أن مثل الحلقة والخاتم والفتخة لا تساوي ديناراً، ولم يكن عندهم

فلوس يتعاملون بها، وهم كانوا أتقى لله وأفقه في دينه، وأعلم بمقاصد رسوله ﷺ أن يرتكبوا الحيل أو يعلموها الناس .

يوضحه أنه لا يعرف عن أحد من الصحابة أنه نهى أن يباع الحلي إلا بغير جنسه أو بوزنه، والمنقول عنهم إنما هو في الصرف .

يوضحه أن تحريم ربا الفضل إنما كان سداً للذريعة كما تقدم بيانه، وما حرم سداً للذريعة أبيح للمصلحة الراجحة، كما أبيحت العرايا من ربا الفضل، وكما أبيحت ذوات الأسباب من الصلاة بعد الفجر والعصر، وكما أبيح النظر للخاطب، والشاهد والطبيب، والمعامل من جملة النظر المحرم، وكذلك تحريم الذهب والحرير على الرجال، حرم لسد ذريعة التشبه بالنساء الملعون فاعله، وأبيح منه ما تدعو إليه الحاجة، وكذلك ينبغي أن يباح بيع الحلية المصوغة صياغة مباحة بأكثر من وزنها، لأن الحاجة تدعو إلى ذلك، وتحريم التفاضل إنما كان سدا للذريعة فهذا محض القياس ومقتضى أصول الشرع ولا تتم مصلحة الناس إلا به أو بالحيل والحيل باطلة في الشرع وغاية ما في ذلك جعل الزيادة في مقابلة الصياغة المباحة المتقومة بالأثمان في الغصوب وغيرها وإذا كان أرباب الحيل يجوزون بيع عشرة بخمسة عشر في خرقة تساوي فلسا ويقولون: الخمسة في مقابلة الخرقة فكيف ينكرون بيع الحلية بوزنها وزيادة تساوي الصناعة وكيف تأتي الشريعة الكاملة الفاضلة التي بهرت العقول حكمة وعدلا ورحمة وجلالة بإباحة هذا وتحريم ذلك وهل هذا إلا عكس للعقول والفطر والمصلحة.

والذي يقضي منه العجب مبالغتهم في ربا الفضل أعظم مبالغة حتى منعوا بيع رطل زيت برطل زيت وحرموا بيع الكسب بالسمسم وبيع النشا بالحنطة وبيع الخل بالزبيب ونحو ذلك وحرموا بيع مد حنطة ودرهم بمد ودرهم وجاءوا إلى ربا الفضل النسيئة ففتحوا للتحيل عليه كل باب فتارة بالعينة وتارة بالمحلل

وتارة بالشرط المتقدم المتواطأ عليه ثم يطلقون العقد من غير اشتراط وقد علم الله والكرام الكاتبون والمتعاقدان ومن حضر أنه عقد ربا مقصوده وروحه بيع خمسة عشر مؤجلة بعشرة نقدا ليس إلا ودخول السلعة كخروجها حرف جاء لمعنى في غيره فهلا فعلوا ههنا كما فعلوا في مسألة مد عجوة ودرهم بمد ودرهم وقالوا قد يجعل وسيلة إلى ربا الفضل بأن يكون المد في أحد الجانبين يساوي بعض مد في الجانب الآخر فيقع التفاضل فيالله العجب كيف حرمت هذه الذريعة إلى ربا الفضل وأبيحت تلك الذرائع القريبة الموصلة إلى ربا النسيئة بحتا خالصا وأين مفسدة بيع الحلية بجنسها ومقابلة الصياغة بحظها من الثمن إلى مفسدة الحيل الربوية التي هي أساس كل مفسدة وأصل كل بلية وإذا حصحص الحق فليقل المتعصب الجاهل ما شاء وبالله التوفيق.

فإن قيل: الصفات لا تقابل بالزيادة ولو قوبلت بها لجاز بيع الفضة الجيدة بأكثر منها من الرديئة وبيع التمر الجيد بأزيد منه من الرديء ولما أبطل الشارع ذلك علم أنه منع من مقابلة الصفات بالزيادة.

قيل: الفرق بين الصنعة التي هي أثر فعل الآدمي وتقابل بالأثمان ويستحق عليها الأجرة وبين الصفة التي هي مخلوقة لله لا أثر للعبد فيها ولا هي من صنعته فالشارع بحكمته وعدله منع من مقابلة هذه الصفة بزيادة إذ ذلك يفضي إلى نقض ما شرعه من المنع من التفاضل فإن التفاوت في هذه الأجناس ظاهر والعاقل لا يبيع جنسا بجنسه إلا لما هو بينهما من التفاوت فإن كانا متساويين من كل وجه لم يفعل ذلك فلو جوز لهم مقابلة الصفات بالزيادة لم يحرم عليهم ربا الفضل وهذا بخلاف الصياغة التي جوز لهم المعاوضة عليها معه.

يوضحه أن المعاوضة إذا جازت على هذه الصياغة مفردة جازت عليها مضمونة إلى غير أصلها وجوهرها ولا فرق بينهما في ذلك.

يوضحه أن الشارع لا يقول لصاحب هذه الصياغة: بع هذا المصوغ بوزنه واخسر صياغتك ولا يقول له لا تعمل هذه الصياغة واتركها ولا يقول له: تحيل على بيع المصوغ بأكثر من وزنه بأنواع الحيل ولم يقل قط لا تبعه إلا بغير جنسه ولم يحرم على أحد أن يبيع شيئا من الأشياء بجنسه.

فإن قيل: فهب أن هذا قد سلم لكم في المصوغ فكيف يسلم لكم في الدراهم والدنانير المضروبة إذا بيعت بالسبائك مفاضلا وتكون الزيادة في مقابلة صناعة الضرب؟.

قيل: هذا سؤال قوي وارد وجوابه ان السكة لا تتقوم فيه الصناعة للمصلحة العامة المقصودة منها فإن السلطان يضربها لمصلحة الناس العامة وإن كان الضارب يضربها بأجرة فإن القصد بها أن تكون معياراً للناس لا يتجرون فيها كما تقدم والسكة فيها غير مقابلة بالزيادة في العرف ولو قوبلت بالزيادة فسدت المعاملة وانتقضت المصلحة التي ضربت لأجلها واتخذها الناس سلعة واحتاجت إلى التقويم بغيرها ولهذا قام الدرهم مقام الدرهم من كل وجه وإذا أخذ الرجل الدراهم رد نظيرها وليس المصوغ كذلك ألا ترى أن الرجل يأخذ مائة خفافا ويرد خمسين ثقالا بوزنها ولا يأبي ذلك الآخذ ولا القابض ولا يرى أحدهما أنه قد خسر شيئا وهذا بخلاف المصوغ والنبي ﷺ وخلفاؤه لم يضربوا درهما واحدا وأول من ضربها في الإسلام عبد الملك بن مروان وإنما كانوا يتعاملون بضرب الكفار.

فإن قيل: فيلزمكم على هذا أن تجوزوا بيع فروع الأجناس بأصولها متفاضلا فجوزوا بيع الحنطة بالخبز متفاضلا والزيت بالزيتون والسمسم بالشيرج.

قيل: هذا سؤال وارد أيضا وجوابه أن التحريم إنما يثبت بنص أو إجماع أو تكون الصورة المحرمة بالقياس مساوية من كل وجه للمنصوص على تحريمها والثلاثة منتفية في فروع الأجناس مع أصولها وقد تقدم أن غير الأصناف الأربعة

لا يقوم مقامها ولا يساويها في إلحاقها بها وأما الأصناف الأربعة ففرعها إن خرج عن كونه قوتا لم يكن من الربويات وإن كانت قوتا كان جنسا قائما بنفسه وحرم بيعه بجنسه الذي هو مثله متفاضلا كالدقيق بالدقيق والخبز بالخبز ولم يحرم بيعه بجنس آخر وإن كان جنسهما واحداً فلا يحرم السمسم بالشيرج ولا الهريسة بالخبز فإن هذه الصناعة لها قيمة فلا تضيع على صاحبها ولم يحرم بيعها بأصولها في كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس ولا حرام إلا ما حرمه الله كما أنه لا عبادة إلا ما شرعها الله وتحريم الحلال كتحليل الحرام.)[1] .

وقد حرر المالكية هذه المسائل تحريراً طيباً حيث وضعوا ثلاثة مصطلحات لبيع العين (أي المسكوك) وهي :

١- المراطلة، وهي بيع النقد بمثله وزناً دون ملاحظة العدد.

٢- المبادلة، وهي بيع النقد بمثله عدداً .

٣- الصرف، بيع الذهب بالفضة، أو بيع أحدهما بفلوس .

وفي هذه الحالات وغيرها تدل نصوص المالكية[2] على عدم جواز الزيادة عند اتحاد الجنس لكنهم أجازوا الزيادة اليسيرة في ثلاث مسائل، وهي :

١- في المبادلة تجوز الزيادة اليسيرة في مبادلة القليل من احد النقدين بالشروط الآتية :

أ- أن يقع العقد على وجه المبادلة دون البيع .

ب- أن تكون الدراهم أو الدنانير قليلة أقل من السبعة .

ج- أن يتم التعامل بتلك الدراهم أو الدنانير بالعدد وليس بالوزن .

---

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين (٢/ ١٦٠-١٦٤)

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٤١) والفواكه الدواني (٢/ ١١٢) والشرح الصغير (٢٣/ ٤٧)

د- أن لا تزيد نسبة الزيادة في كل دينار أو درهم عن السدس .

هـ- أن تقع على وجه المعروف لا على وجه المغالبة والمبايعة .

وأما التبر (غير المضروب) فقد أجاز المالكية للمسافر الذي معه التبر الذي لا يروج أن يدفعه للسكاك ليدفع له بدلها مسكوكاً، ويجوز له دفع أجرة السكة وإن لزم عليه الزيادة، لأن الأجرة زيادة، وإنما أجيزت للضرورة لعدم تمكن المسافر من السفر عند تأخيره لضربها[1] .

هذه هي خلاصة معتصرة لأحكام الذهب والفضة في ضوء الأحاديث السابقة.

حكم التجارة في الذهب والفضة لأجل الربح :

فالتعامل في الذهب والفضة تبراً (المادة الخام) أو مسكوكاً (دنانير ودراهم) أو مصوغاً (حلياً أونحوه) جائز شرعاً سواء كان التعامل بالبيع والشراء لأجل القنية، أو الربح، لأنه داخل في عموم الأدلة الشرعية، من (الكتاب والسنة) الدالة على مشروعية البيع، إضافة إلى وجود أدلة خاصة عليه من السنة المشرفة منها ما رواه البخاري بسنده عن أبي بكر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا سواء بسواء، وبيعوا الذهب بالفضة، والفضة بالذهب كيف شئتم)[2] .

فهذا الحديث يدل بوضوح على مشروعية التعامل بالبيع والشراء في الذهب والفضة والتجارة فيهما بالضوابط التي وضعها الحديث نفسه، وهي التماثل والتقابض في المجلس عند اتحاد الجنس، والتقابض في المجلس عند اختلافه .

---

(١) الفواكه الدواني (٢ / ١١١)

(٢) صحيح البخاري - مع الفتح - ط . السلفية - كتاب البيوع (٤ / ٣٧٩) .

ومنها ما رواه مسلم وأ صحاب السنن بسندهم عن عبادة بن الصامت (رضي الله عنه) قال : رسول الله ﷺ (الذهب بالذهب والفضة بالفضة .... مثلاً بمثل سواء بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد)[1] . ومنها ما رواه البخاري ومسلم وغيرهما بسندهم عن أبي سعيد الخدري (رضي الله عنه) أن رسول الله (ﷺ) قال : لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تشِّفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز)[2] .

هذا وقد خصص البخاري عدة أبواب لبيع الذهب بالذهب، وبيع الفضة بالفضة، وبيع الدينار بالدينار نساءً، وبيع الورق بالذهب نسيئة، وبيع الذهب بالورق يداً بيد وأورد فيها مجموعة من الأحاديث كلها تدل على جواز التجارة في الذهب والفضة بهذه الضوابط التي ذكرتها الأحاديث[3] ، وعلى هذا جرت أحوال الناس من لدن عهد رسول الله (ﷺ) إلى عصرنا الحاضر حيث كان التعامل بهما سائداً عن طريق الصيارفة وغيرهم .

ولم يختلف العلماء في مشروعية التجارة في الذهب والفضة إذا توافرت الشروط السابقة، وإنما نقل بعض أقوال لبعضهم يفهم منها الكراهية، أو المنع، ولكنه عند التحقيق يتبين أن مقصدهم هو أنه لا ينبغي أن يعمل في هذا المجال إلا من كان عالماً بأحكام التجارة، والصرف، متورعاً متقياً الله تعالى من الوقوع في الشبهات[4] .

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي (٤ / ٩٨) .

(٢) صحيح البخاري - مع الفتح - (٤ / ٣٧٩ - ٣٨٠) وصحيح مسلم مع شرح النووي (٤ / ٩٦) وقوله : (ولاتشفوا) بضم التاء وكسر الشين وتشديد الفاء أي لا تفضلوا بعضها على بعض

(٣) صحيح البخاري مع فتح الباري (٤ / ٣٧٩ - ٣٨٣) .

(٤) يراجع المقدمات الممهدات لابن رشد (٢ / ١٤) ، ويراجع لمزيد من التفاصيل بحث : صالح بن زابن المرزوقي المنشور في مجلة المجتمع العدد التاسع (١٢٦ - ١٢٧)

قال ابن عبد البر : كتب أبو بكر الصديق (ﷺ) إلى عماله : (أن لا يشتروا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا الفضة بالفضة إلا مثلاً بمثل ...) ثم قال : (على هذا مذهب الصحابة والتابعين وجماعة فقهاء المسلمين)[١] .

التجارة فيهما استثناء وليست قاعدة عامة :

على الرغم من أننا ذكرنا الحكم العام القاضي بالجواز ولكن الصياغة الخاصة بالأحاديث التي تبدأ بالنهي، ثم الاستثناء، أو يفهم منها الحظر ثم الاباحة بشروطها وضوابطها ... يفهم منها أن الشارع الحكيم يوجه الأمة إلى أن يكون التعامل أو التجارة في الذهب والفضة (وبخاصة الدنانير والدراهم وما يلحق بها من النقود) بقدر الحاجة، وأن لا يتخذ ذلك تجارة عامة، لأنها لا تحقق التنمية، ولا تساعد في تحقيقها، لأن وظيفتها وبخاصة النقود وهي وسائل للتبادل ومعايير ومقاييس وأثمان، فلا ينبغي أن يقلب الحال فتجعل هي محل العقد، وكما يقول الامام الغزالي فإن الدنانير أو الدراهم (أي النقود) هي مثل المرأة، وليست سلعة تؤكل أو تشرب، أو تلبس[٢] ، أو تحقق بها التنمية، ولعل هذا المدرك هو الذي أدى ببعض الفقهاء إلى كراهة التجارة فيها - كما سبق - وقد دلت التجارة المعاصرة على أن التوسع في التجارة في النقود والمضاربة المحرمة في الذهب والفضة، وبخاصة التجارة بالهامش (المارجن) هي أحد أبرز أسباب الأزمة المالية العالمية بالاضافة إلى مخاطرها التي قد تصل إلى حد المغامرة والمقامرة .

أحكام الصرف :

والتجارة في الذهب والفضة وما في حكمهما من النقود الورقية بالبيع والشراء تدخل بصورة عامة فيما يسمى الصرف في كتب الفقهاء حيث أفردوا باباً سموه

---

(١) فتح البر في الترتيب الفقهي لتمهيد ابن عبد البر ط . النفائس الدولية بالرياض (١٢ / ٤٩) .

(٢) احياء علوم الدين (   )

باب الصرف وهو لغة من : صرف الشيء صرفاً أي رده عن وجهه، ويقال : صرفت المال أي أنفقته وصرفت الذهب بالدراهم أي بعته بها، ومنه الصراف الذي يبدل نقداً بنقد[(١)] .

وفي الاصطلاح عرفه جمهور الفقهاء بأنه بيع الثمن بالثمن جنساً بجنس فيشمل بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والذهب بالفضة وبالعكس[(٢)] .

وعلى ضوء هذا التعريف يشمل الصرف الذهب والفضة التبرين (أي المادة الخام) والنقدين (أي الدينار والدرهم)، والمصوغ منهما (الحلي) لأن المراد بالثمن عندهم أشمل من النقد بل يشمل المادة الخام والنقد وغيرهما .

شروط صحة الصرف :

الصرف هو عقد بيع، ولكنه بيع خاص بالعملات والنقود، ولذلك لا بد من توافر أركان عقد البيع وشروطه وانتفاء موانعه كما هي معروفة في كتب الفقه، ونظريات العقد، ولكن للصرف خصوصية تتمثل في الشروط التالية :

أولاً : تقابض البدلين في مجلس العقد :

دلت الأحاديث الثابتة التي ذكرت بعضها، والتي قد تصل بمجموعها إلى التواتر المعنوي[(٣)] ،على وجوب أن يكون التقابض يداً بيد، أو هاء وهاء، وقد فسر الصحابة والفقهاء من بعدهم ذلك بأن يتم تقابض البدلين في المجلس قبل أن يفترق المتصارفان[(٤)] .

---

(١) المعجم الوسيط . قطر (١/ ٥١٣) والقاموس المحيط ، ولسان العرب مادة صرف .

(٢) يراجع فتح القدير مع شرح العناية (٦/ ٢٥٨) ومغني المحتاج (٢/ ٢٥) والمغني لابن قدامة (٤/ ٤١) ويراجع : الموسوعة الفقهية (٢٦/ ٣٤٨) .

(٣) يراجع صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٤/ ٣٧٩ ـ ٣٨٣) ومسلم مع شرح النووي (٤/ ٩٦ ......)، وسنن أبي داوود مع العون (٩/ ١٨٩) ، وابن ماجه (٧٥٧) والترمذي (١/ ٢٣٣) .

(٤) يراجع فتح القدير مع شرح العناية (٦/ ٢٥٩) والشرح الكبير (٣/ ٢٦) والممهدات (٢/ ٢٤) والروضة (٣/ ٣٧٩) والمجموع (١٠/ ٧٢) .

فقد روى مالك والبخاري وغيرهما بسندهم عن مالك بن أوس أنه التمس صرفاً بمائة دينار فدعاني طلحة بن عبيد الله فتراوضنا حتى اصطرف مني فأخذ الذهب يقلبها في يده، ثم قال : حتى يأتي خازني من الغابة، وعمر يسمع ذلك فقال : والله لا تفارقه حتى تأخذ منه، قال رسول الله ﷺ : (الذهب بالورق رباً إلا هاء وهاء)[(١)] .

فالقبض شرط أساس في الصرف بالإجماع[(٢)] ، وإن كان تفسير القبض محل خلاف بين الفقهاء قال ابن المنذر : (أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا أن الصرف فاسد)[(٣)] .

الناس بذلك في حرج شديد، والله تعالى يقول : (وما جعل عليكم في الدين من حرج)[(٤)] .

وقد أخذ مالك هذا المنهج من الخليفة الثاني عمر رضي الله عنه حيث كان يحتاط فيه حيث كان يقول (وإن استنظرك – أي الصراف – إلى أن يلج بيته فلا تنظره إني أخاف عليكم الرماء - أي الربا - [(٥)] ، ولذلك يذهب مالك إلى أن التأخير في القبض إذا تم حتى ولو بسبب الغلبة والإكراه فإنه يبطل الصرف [(٦)] .

وقال ابن جزيء (إن تفرقا قبل التقابض غلبة فقولان : الإبطال والتصحيح أما التأخير اليسير بدون فرقة ففيه قولان مذهب المدونة كراهته، ومذهب الموازية والعتبية جوازه) .

---

(١) صحيح البخاري مع الفتح (٤ / ٣٧٧) والموطأ بشرح الزرقاني (٣ / ٢٨٢) .
(٢) تكملة المجموع للسبكي . شركة كبار العلماء بالقاهرة (١٠ / ٧٢)
(٣) الإجماع ص (٧٩) ، والمغني (٤ / ٥٩) .
(٤) سورة الحج : الآية (٧٨) ، ويراجع مواهب الجليل (٤ / ٣٠٣) والموسوعة الفقهية (٢٦ / ٣٥١ - ٣٥٢) .
(٥) رواه البيهقي في السنن الكبرى (٥ / ١٧٩)
(٦) المقدمات الممهدات (٢ / ١٥)

والمراد بالقبض هو التسلم الحقيقي غير أنه نقل عن بعض الفقهاء أنه يكتفي فيه بالتخلية مع التمييز، قال ابن قدامة : (وقد روى أبو الخطاب عن أحمد أن القبض في كل شيء بالتخلية مع التمييز، لأنه خلى بينه وبين المبيع من غير حائل فكان له كالعقار)[(١)] ، في حين صرح الآخرون بالقبض بالأيدي، قال الحصكفي : (والتقابض– أي في الصرف – بالبراجم – أي بالأصابع قبل الافتراق) .

وقال ابن عابدين في حاشيته عليه (والتقييد بالبراجم للاحتراز عن التخلية، واشتراط القبض بالفعل لا خصوص البراجم)[(٢)] .

والذي يظهر رجحانه هو أنه لا يكفي التخلية فقط، بل لا بد من إتمام ما يسمى بالقبض عرفاً في المجلس، لأن المجلس هو جامع المتفرقات، ولحديث ابن عمر (رضي الله عنه) : (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا)[(٣)] .

٤ – يداً بيد :

ورد في الحديث الصحيح في قبض الأموال الربوية الستة « يداً بيد »[(٤)] ، والمراد به أن يتم التقابض في مجلس العقد، الحديث – ومعهم جمهور الفقهاء – بأن يكون حالاً مقبوضاً في المجلس قبل افتراق أحدهما عن الآخر[(٥)] ، وفسره الحنفية بأن يكون عيناً بدين، أي لا يكون عيناً بعين بدليل رواية لمسلم بلفظ « عيناً بعين »[(٦)] .

---

(١) المغني لابن قدامة (٤ / ١٢٥) والإنصاف (٤ / ٤٧٠) .

(٢) حاشية رد المحتار على الدر المختار (٤ / ١٨٢ - ١٨٣)

(٣) الحديث رواه البخاري في صحيحه - مع الفتح - (٤ / ٣٢٨) ومسلم (٣ / ١١٦٣)

(٤) جزء من الحديث الصحيح الذي رواه مسلم في صحيحه (٣ / ١٢١١)

(٥) عون المعبود شرح سنن أبي داوود (٩ / ١٩٩) ، وتكملة المجموع (١٠ / ٩٦) ، ويراجع حاشية العدوي على كفاية الطالب الرياني (٢ / ١٩٢) والمجموع (٩ / ٤٠٤) والمغني لابن قدامة (٤ / ١١، ٥١ - ٥٢)

(٦) صحيح مسلم ، المساقاة (٣ / ١٢١٠) .

وقالوا : إن المراد به هو التعيين فقط دون التقابض الفعلي، إلا في النقود «الدراهم والدنانير» حيث إنها لما كانت لا تتعين بالتعيين – أي في نظر الحنفية – اشترط فيها التقابض، أما غيرها – من طعام ومكيل وموزون – فلا يشترط التقابض، وإنما التعيين، لأن الغرض من القبض هو التمكن من التصرف، وذلك يتحقق بالتعيين [١] .

مخرج فيه تيسير :

وفي ضوء هذا الرأي المعتمد لدى الحنفية فإن التعامل بالذهب والفضة لا يشترط أن يكون (يداً بيد) بالمعنى السابق وإنما يكتفى فيهما بالتعيين وأن التعيين يتحقق بكون الشيء موجوداً قد عيّن أن يكون محلاً للعقد .

٥ – هاء وهاء :

وردت هذه الكلمة في الحديث الصحيح الخاص باشتراط التقابض والفورية في بيع الذهب والفضة ونحوهما حيث جاء فيه : « الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربا إلا هاء و هاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء و هاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء و هاء [٢] .

وكلمة « هاء » قال الحافظ ابن حجر : « بالمد وفتح الهمزة، وقيل بالسكون وحكى القصر بغير همز وخطأها الخطابي، ورد عليه النووي وقال هي صحيحة لكن قليلة، والمعنى خذ وهات [٣] .

ويقول ابن منظور : « فقد اختلف في تفسيره، فقال بعضهم : أن يقول كل واحد من المتبايعين هاء أي خذ فيعطيه ما في يده، ثم يفترقان، وقيل معناه : خذ

---

(١) البحر الرائق (٦/ ١٤١)

(٢) رواه البخاري في صحيحه ، كتاب البيوع مع فتح الباري (٤/ ٣٧٧-٣٧٨) ومسلم في صحيحه ، المساقاة (٣/ ١٢٠٩) .

(٣) فتح الباري (٤/ ٣٧٨) .

وأعط، وقال الأزهري : « ..... إلا هاء و هاء أي إلا يداً بيد كما جاء في الحديث الآخر والأصل فيه : هاك وهات »[١] .

والخلاصة أن هاتين الكلمتين يراد بهما التقابض في المجلس .

الحكمة من اشتراط القبض :

لما كانت المعاملات من النوع الذي يسميه معظم الأصوليون « معقولة المعاني » ولذلك فالحكمة من القبض هي تمكين كل من العاقدين من الثمن والمثمن، وحيازته، إذ أن العقد دون الوصول إلى المعقود عليه عبث لا فائدة منه، فالغرض من بيع شيء هو استيفاؤه وحيازته، ولذلك نص المحققون على أن المقصود بالعقود هو التقابض[٢] ، إضافة إلى أن بيع المشترى يحتاج إلى قبضه حتى لا يترتب عليه ربح ما لم يضمن وهو غير جائز .

وفي عصرنا الحاضر تظهر حكمة اشتراط القبض أكثر ولا سيما في النقود الورقية، حيث يمكن أن تحدث خسارة كبرى، أو ربح كبير خلال دقائق، فلو اشترى – مثلاً –إنسان لديه عملة يابانية من آخر لديه دولارات، ولم يتم التقابض، ثم جاءت النكسة للدولار – حيث انخفض بنسبة ٢٠٪ – أو ما يؤدي ذلك إلى خصومة ونزاع ولا سيما إذا كانت الصفقة كبيرة، فلو كانت مائة مليون تكون الخسارة عشرين مليوناً، فوضعت الشريعة حداً فاصلاً عن طريق القبض، ولذلك نهت الشريعة عن كل عقد يؤدي إلى نزاع ومشاكل، ولهذا السبب نفسه نهت عن بيع ما ليس لدى الإنسان، والغرر ونحو ذلك[٣] .

وقد أظهرت الأزمة المالية الحالية أن أحد أسبابها هو ورود عقود كثيرة على

---

(١) لسان العرب .

(٢) مجموع الفتاوى (٢٩ / ٤٠٢) .

(٣) المغني لابن قدامة (٤ / ٥٩)

محل واحد قبل قبضه، مما أدى إلى توارد الضمانات دون تحققها، وإلى ربح ما لم يضمن، وجهل العقد نفسه محل التعاقد والترابح .

اتحاد القابض و المقبض :

ومما يتعلق بهذا الموضوع ما أثاره الفقهاء حول مدى إمكانية اتحاد القابض والمقبض، أو بعبارة أخرى هل يمكن أن يقوم بهذا الدور شخص واحد ؟

الذي يفهم من نصوصهم أن الأصل هو اشتراط الاختلاف وعدم اتحادهما، ولكنه مع ذلك توجد عدة استثناءات في هذا الباب .

يقول الزركشي : يمتنع – أي اتحاد القابض والمقبض – إلا في صور :

١ – الوالد يتولى طرفي القبض في البيع وفي النكاح إذ أصدق في ذمته، أو في مال ولد ولده لبنت ابنه .

٢ –وفي صورة الخلع إذا خالعها على طعام في ذمتها بصفة السلم وأذن لها في صرفه لولده منها فصرفته له من غير توسط قبض صاحب المال، فإنها تبرأ إلا في احتمال لابن الصباغ من اتحاد القابض والمقبض .

٣ – ونقل الجوري – أي القاضي أبو الحسن الجوري– عن الشافعي أن الساعي يأخذ من نفسه لنفسه وقد يستشكل ذلك لأن قسمة المال المشترك لا يستقل به أحد الشريكين حتى يحضر الآخر أو يرفع الأمر إلى القاضي إلا أن يعتذر بأنه أمين من جهة الشرع .

٤ – وكذلك من وجب عليه كفارة يمين فقال لغيره : أطعم عني عشرة مساكين فأطعم يسقط الفرض عنه وإن كانت الهبة لا بد فيها من القبض ويجعل قبض المساكين كقبضه .

٥ – إذا وكل الموهوب له الغاصب، أو المستعير، أو المستأجر في قبض ما في يده من نفسه وقبل صح، وإذا مضت مدة يتأتى فيها القبض برئ الغاصب والمستعير من الضمان .

٦ – لو أجر داراً بدراهم معلومة، ثم أذن المؤجر للمستأجر في صرفها في العمارة فإنه يجوز .

٧ – لو كان له في ذمة شخص مال فأذن له في إسلامه في كذا قال ابن سريج يصح، والمذهب المنع..... [(١)] .

وقد ذكر السيوطي السبب في أن الأصل عدم اتحاد القابض والمقبض وهو أنه إذا كان قابضاً لنفسه احتاط لها، وإذا كان مقبضاً وجب عليه وفاء الحق من غير زيادة، فلما تخالف الغرضان، والطباع مجبولة على الأثرة وحب مصالح النفس... امتنع الجمع كقاعدة عامة [(٢)] .

ثم ذكر مسائل أخرى خلافية منها : ما لو امتنع المشتري من قبض المبيع ناب عنه القاضي، فإن فقد ففي وجه – أي للشافعية – أن البائع يقبض من نفسه للمشتري فيكون قابضاً ومقبضاً، فعلى ضوء هذا الوجه يصبح المعقود عليه بعد ذلك أمانة في يدي البائع، ولكن المشهور في المذهب أنه من ضمان البائع كما كان حينئذ لا يعتد بهذا القبض .

وقد أجاز الفقهاء اتحاد القابض والمقبض في حالة الوكالة بأن يكون البائع وكيلاً بالقبض أيضاً، أو أن يكون الوكيل وكيلاً بالقبض والإقباض لآخر– كما سيأتي –

قبض بعض الثمنين :

إذا تم التعاقد على الصرف لكنه لم يتم قبض الثمنين بالكامل في المجلس، وإنما تم قبض بعضها في المجلس، ثم افترقا فهل يبطل العقد بالكامل، أو يصح في المقبوض، ويبطل في غيره ؟

(١) المنثور في القواعد (١/ ٨٩ - ٩٠) ويراجع الأشباه والنظائر للسيوطي ص (٣٠٦) .

(٢) الأشباه والنظائر ص (٣٠٦) وراجع : الغاية القصوى (١/ ٤٨٤)

فقد اتفق الفقهاء على بطلان الصرف فيما لم يقبض[١]، ولكنهم اختلفوا في المقبوض فذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية والحنابلة على المذهب والمالكية في قول)[٢]، إلى صحة العقد في المقبوض، وبطلانه في غير المقبوض وذهب المالكية في قول، والحنابلة في وجه[٣] إلى بطلان العقد في الكل .

بل إن الحنفية ذكروا أنه لو باع إناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض، والإناء مشترك بينهما وبطل فيما لم يقبض سواء أباعه بفضة أم بذهب، لأنه صرف وهو يبطل بالافتراق قبل القبض[٤] .

وقال ابن قدامة : (ولو صارف رجلاً ديناراً بعشرة دراهم وليس معه إلا خمسة دراهم لم يجز أن يفترقا قبل قبض العشرة كلها، فإن قبض الخمسة وافترقا بطل الصرف في نصف الدينار، وهل يبطل فيما يقابل الخمسة المقبوضة ؟ على وجهين بناءً على تفريق الصفقة)[٥] .

غير أن الحنفية رفضوا أن يكون السبب هو تفريق الصفقة أيضاً، لأن التفريق من جهة الشرع باشتراط القبض لا من جهة العاقد كما حرره الزيلعي، وقال البابرتي في تعليله : تفريق الصفقة قبل تمامها لا يجوز، وههنا الصفقة تامة فلا يكون مانعاً[٦] .

اشتراط التأخير في العقد :

إذا اشترط في العقد أن يكون تسليم العوضين، أو أحدهما بعد المجلس (أي

(١) فتح القدير مع شرح العناية (٦/ ٢٦٧) ومواهب الجليل (٤/ ٣٠٦) وشرح المحلى و ع حاشيتي القليوبي وعميرة (٢/ ١٦٧) والمغني لابن قدامة (٤/ ٦٠)
(٢) مواهب الجليل (٤/ ٣٠٦) وبداية المجتهد (٢/ ١٧٣) والمغني (٤/ ٦٠)
(٣) المغني (٤/ ٦٠) .
(٤) فتح القدير مع شرح العناية (٦/ ٢٦٧) وتبيين الحقائق (٤/ ١٣٨) .
(٥) المغني (٤/ ٦٠) .
(٦) فتح القدير (٦/ ١٦٧) وتبيين الحقائق (٤/ ١٣٨) والموسوعة الفقهية (٢٦/ ٣٥٣)

في أي زمن مؤجل) فإن الشرط باطل بالاتفاق، والعقد أيضاً باطل عند الجمهور وفاسد عند الحنفية [١] .

وإذا تم القبض فعلاً في المجلس مع هذا الشرط فهل يتحول العقد إلى عقد صحيح أم يظل باطلاً ؟

ذهب الحنفية خلافاً لزفر إلى أنه إذا اشترط الأجل ثم أبطل صاحب الأجل أجله قبل الافتراق فنقد ما عليه ثم افترقا عن تقابض ينقلب العقد صحيحاً وجائزاً [٢] .

وذهب الجمهور إلى أن الباطل لا ينقلب صحيحاً، ولكن لا بد من تعاقد جديد [٣] .

هل القبض في الصرف شرط صحة أو شرط البقاء على الصحة :

قد يثور التساؤل حول مركز القبض في عقد الصرف هل هو ركن أو شرط، وإذا كان شرطاً فهل هو شرط صحة، أو شرط البقاء على الصحة ؟

لم أر أحداً من الفقهاء صرح بأن القبض ركن في عقد الصرف وذلك لأنه يتم بأركانه المعهودة في البيع من الإيجاب والقبول، والعاقدين، والعوضين لكنهم جعلوه من شروطه، وإنما ثار الخلاف بينهم في نوعية هذا الشرط، فذهب بعضهم إلى أنه شرط لصحة العقد، في حين ذهب بعضهم الآخر إلى أنه شرط البقاء على صحته [٤] .

---

(١) هذه التفرقة بين الباطل الذي هو ما كان الخلل في أركانه ، والفاسد الذي كان في شروطه خاصة بالحنفية يراجع لمزيد من التفصيل : مبدأ الرضا في العقود ط . دار البشائر ببيروت

(٢) بدائع الصنائع (٥/ ٢١٩) .

(٣) المصادر الفقهية السابقة

(٤) يراجع تبيين الحقائق للزيلعي (٤/ ١٣٥) ونهاية المحتاج (٣/ ٤١٢) وشرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٠٠) والمصادر الفقهية في المذهب المالكي .

وعلى اعتبار كونه شرطاً لصحة العقد لابد من الفورية في القبض كما هو مذهب المالكية، وذلك شرط الصحة لابد أن يكون مقارناً بالعقد لكنه سومح فيه تأخير قليل للحاجة ورفع الحرج، وأما على اعتبار كونه شرطاً لبقاء العقد صحيحاً فلا يحتاج إلى الفورية وإنما يحتاج إلى ربطه بمجلس العقد الذي هو جامع المتفرقات .

مدى أثر الخيارات في الصرف :

ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية على المذهب)[(١)] ، إلى أن اشتراط خيار الشرط في عقد الصرف يجعله باطلاً لأن القبض فيه شرط صحة، أو شرط بقائه على الصحة (كما سبق) وخيار الشرط يمنع ثبوت الملك أو تمامه وذلك يخل بالقبض المشروط .

ومن جانب آخر فإن هذا الشرط مخالف للنصوص الشرعية الدالة على وجوب التقابض في المجلس فيكون باطلاً كما دل على ذلك قول النبي (ﷺ) : (ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، فأي شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط)[(٢)] .

وعلى ضوء ذلك فإن خيار الشرط في عقد الصرف يجعل العقد باطلاً عند الجمهور، وفاسداً عند الحنفية، وهنا يثور التساؤل حول مدى إمكانية تحول العقد صحيحاً إذا أزيل هذا الشرط قبل التفرق في المجلس ؟

يرى الحنفية إلى أنه إذا أسقط الخيار في المجلس يعود العقد إلى الجواز، لارتفاعه قبل تقرره خلافاً لزفر[(٣)] .

---

(١) فتح القدير (٦/ ٢٥٨) ومواهب الجليل (٤/ ٣٠٨) ومغني المحتاج (٢/ ٢٤) .
(٢) الحديث رواه البخاري في صحيحه مع الفتح (٥/ ١٨٧) ومسلم (٢/ ١٢٤) ويراجع لمزيد من أحكام الشرط ، مبدأ الرضا في العقود ، دراسة مقارنة .
(٣) فتح القدير ٦/ ٢٥٨) .

وذهب الحنابلة إلى أن عقد الصرف لا يبطل بشرط الخيار حيث يصح العقد ويلغو الشرط، فإذا تم التقابض في المجلس فالعقد صحيح لازم، وإذا لم يتم فقد بطل العقد بعدم التقابض في المجلس وهذا مذهب الحنابلة في الشروط الفاسدة في البيع[١] .

وأما خيار الرؤية في عقد الصرف فعند الحنفية غير متصور تحققه وذلك لأن النقود عندهم لا تتعين بالتعيين، وإنما ينعقد العقد على مثلها المسمى في العقد حتى لو باعه هذا الدينار بهذه الدراهم فيجوز لصاحبه أن يعطي ديناراً آخر وكذلك لصاحب الدراهم[٢] ، وأما عند غيرهم ممن يقول بخيار الرؤية فلا يؤثر في الصرف ما دام في المجلس[٣] .

وأما خيار العيب فهو ثابت، لأنه شرع لدفع الضرر، ولتحقيق ما يقتضيه الأصل في العقد من السلامة، كما أنه لا يمنع الملك فلا يمنع من تمام القبض[٤] .

فلو اطلع أحد العاقدين أو كلاهما على عيب في أحد العوضين، أو في كليهما فإن خيار العيب لا يسقط سواء كانا في المجلس أم بعده، حيث يكون لمن وجد العيب في الثمن الحق في رده وأخذ عوضه، أو أن يأخذ بدله ثمناً آخر سليماً من نفس جنس المسمى، فلو كان ديناراً (ذهبياً) معيباً فيرده فإما أن يأخذ ديناراً سليماً أو يفسخ العقد إذا لم يستطع الطرف الآخر توفير ذلك، ولكن ليس له الحق في المطالبة بالتعويض عن قيمة الناقص بالعيب (أرش النقص) خوفاً من الوقوع في الربا .

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٢ / ٢٠١) .
(٢) فتح القدير (٦ / ٢٥٨) .
(٣) إرشاد السالك (٢ / ٢٣٤) والمدونة (٤ / ١٨٩) وحاشية الجمل (٣ / ١٠٣) وتكملة المجموع (١٠ / ٨) والموسوعة (٢٦ / ٣٥٤) .
(٤) المصادر السابقة نفسها .

الوكالة بالقبض في الصرف :

ذهب جمهور الفقهاء إلى صحة الوكالة بالقبض في الصرف، فلو وكل المتصارفان من يقبض لهما، أو وكل أحدهما من يقبض له، ثم تقابض الوكيل والمتصارف، أو الوكيلان قبل تفرق المتصارفين من المجلس صح فالعبرة في الافتراق المخل للصرف هو افتراق العاقدين لا الوكيلين وهذا رأي الحنفية، والشافعية، والحنابلة والراجح عند المالكية [(١)] .

وذهب المالكية في القول المشهور إلى أنه إن وكل غيره في القبض بطل الصرف حتى ولو تم قبضه بحضور موكله، لأنه مظنة التأخير [(٢)] .

شرط التماثل في البدلين إذا كانا من جنس واحد :

يشترط في صحة الصرف تماثل البدلين إذا كانا من جنس واحد مثل بيع الذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة، أما إذا اختلف الثمنان من حيث الجنس فتجوز الزيادة، وهذا منصوص عليه في الأحاديث الصحيحة التي ذكرنا بعضها، ومنها قوله (ﷺ) : (لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا سواء بسواء وبيعوا الذهب بالفضة، والفضة بالذهب كيف ما شئتم) [(٣)] .

وقوله (.... ولا تُشِفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز) [(٤)] .

قال الحافظ ابن حجر :(والمراد بالغائب أعم من المؤجل كالغائب عن المجلس مطلقاً كان أو حالاً) [(٥)]

---

(١) بدائع الصنائع (٥ / ٥١٦) ومواهب الجليل (٤ / ٣٠٣) والشرح الصغير (٣ / ٤٩) ومغني المحتاج (٢ / ٢٢) والمغني (٤ / ٦٠)

(٢) مواهب الجليل (٤ / ٣٠٣) والشرح الصغير (٣ / ٤٩) .

(٣) صحيح البخاري - مع الفتح - (٤ / ٣٧٩) .

(٤) صحيح البخاري - مع الفتح - (٤ / ٣٧٩) ومسلم (٤ / ٩٦) .

(٥) فتح الباري (٤ / ٢٨٠)

مدى تأثير الجودة والرداءة في الصرف :

اتفق الفقهاء على اشتراط التماثل في الجنس الواحد مثل الذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة (وحتى في بقية الأموال الربوية) دون النظر إلى الجودة والرداءة فالجيد من الجنس الواحد والرديء سواء . ومن المعلوم أن جودة الذهب مثلاً تختلف من ناحية نقاوته، وتفاوت عياره، فعيار ٢٤ قيراطاً يعني أن نقاوته ١٠٠٠ وعيار ٢٢ قيراطاً = ٩١٦ جزءاً من الألف، و٢١ قيراطاً = ٨٧٥ من الألف، و٢٠ قيراطاً = ٨٣٣ من الألف، و١٨ قيراطاً = ٧٥٠ من الألف، و١٤ قيراطاً = ٥٨٣ من الألف، و١٢ قيراطاً = ٥٠٠ من الألف [١] .

قال السبكي : (لا يجوز بيع الذهب بالذهب متفاضلا ولا الفضة بالفضة كذلك سواء كانا مصوغين أو تبرين، أو عينين أو أحدهما مصوغاً والآخر تبراً أو عيناً، أو جيدين، أو رديئين أو أحدهما جيداً والآخر رديئاً أو كيف كان، وهو مذهب الأوزاعي، وأبي حنيفة وأحمد وأكثر العلماء، وعلى ذلك مضى السلف والخلف ... إلا ما روي عن معاوية أنه كان يذهب إلى أن النهي والتحريم إنما ورد من رسول الله ﷺ في الدينار المضروب، والدرهم المضروب، فلا ربا الفضل بين التبر من الذهب والفضة بالمضروب بل يجوز الزيادة، ولذلك روى مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن معاوية باع سقاية من ذهب، أو ورق بأكثر من وزنها، فقال له أبو الدرداء سمعت رسول الله (ﷺ) نهى عن مثل هذا إلا مثلاً بمثل فقال معاوية ؟ ... ثم خرج من الشام إلى عمر فأخبره بذلك فكتب عمر إلى معاوية أن لا يبيع ذلك إلا مثلاً بمثل وزناً بوزن) [٢] .

---

(١) د . صالح المرزوقي : بحثه السابق في مجلة المجمع (١/ ١٥٦) حيث اعتمد في هذه المقادير على كتاب : الذهب ودوره في الأنظمة النقدية الدولية .

(٢) رواه النسائي في سننه (٧/ ٣٢١) وشرح السنة للبغوي (٨/ ٦٤) وفتح البر في ترتيب التمهيد (١٢/ ٣٩) وتكملة المجموع للسبكي (١٠/ ٨٣) .

فقد ذكر ابن عبد البر أن معاوية رضي الله عنه كان يعتقد أن النهي إنما ورد في العين، ولم يكن – والله أعلم – علم بالنهي حتى أعلمه غيره ... ويحتمل أن يكون مذهبه كمذهب ابن عباس فقد كان ابن عباس وهو بحر في العلم لا يرى بيع الدرهم بالدرهمين يداً بيد بأساً حتى صرفه عن ذلك أبو سعيد[(١)] .

وقد ذكر أن عبادة بن الصامت قال بحضرة معاوية : سمعت رسول الله ﷺ يقول : الذهب بالذهب مثلاً بمثل، الكلفة بالكلفة والفضة بالفضة مثلاً بمثل... فذكر بقية الأصناف الستة، فقال معاوية : إن هذا لا يقول شيئاً فقال عبادة : إني والله ما أبالي أن لا أكون بأرض معاوية أشهد أني سمعت رسول الله ﷺ يقول ذلك، وفي رواية أخرى عن عبادة زيادة : (من زاد أو ازداد فقد أربى)[(٢)] .

قال ابن عبد البر : (وممكن أن يكون له مع أبي الدرداء مثل هذه القصة، أو نحوها، ولكن الحديث في الصرف محفوظ لعبادة وهو الأصل الذي عول عليه في باب الربا)[(٣)] .

والخلاصة أن الذهب والفضة وبقية الأصناف الستة الواردة في أحاديث ربا الفضل لا يجوز أن يؤخذ أي زيادة في مقابل الجودة ويدل على ذلك أيضاً حديث بلال، وأبي هريرة وأبي سعيد الخدري الدال على عدم جواز بيع صاع من التمر الجيد بصاعين من التمر الرديء[(٤)] .

فعلى ضوء ذلك لا يجوز بيع غرام من الذهب ذي العيار ١٦ قيراطاً بأكثر منه

---

(١) فتح البر (١٢ / ٤١) .

(٢) انظر حديث عبادة بروايته في سنن النسائي (٧ / ٣١٩ ـ ٤١٦) وأحمد (٥ / ٣٢٠) ومسلم (٣ / ١٢١٠ ـ ١٢١١) والترمذي (٣ / ٥٤١) وابن ماجه (٢ / ٧٥) وفتح البر

(٣) فتح البر (١٢ / ٤٨)

(٤) يراجع الحديث في صحيح البخاري مع الفتح (٤ / ٣٩٩ ـ ٤٠٠) ومسلم (٣ / ١٢١٦) وأحمد (٣ / ٤٩) وابن ماجه (٢ / ٧٥٨) والنسائي (٧ / ٣١٤) .

أو أقل وحينئذ فلا يبقى المجال إلا عن طريق بيعه بجنس آخر، غير أن الفقهاء قد اختلفوا في حكم صرف النقود المغشوشة عند اتحاد الجنس كالذهب بالذهب، والفضة بالفضة .

فذهب الحنفية إلى أن العبرة فيها بالغلبة، فإن كان الغالب الذهب فتعامل معاملة الذهب، وإلا فتعامل معاملة الشيء المخلوط به قال الكاساني : (الدراهم المضروبة أقسام ثلاثة : إما أن تكون الفضة فيها هي الغالبة، وإما أن يكون الغش فيها هو الغالب، وإما أن تكون الفضة والغش فيها على سواء .... فإن كانت الفضة هي الغالبة ..... فحكمها حكم الفضة الخالصة، لا يجوز بيعها بالفضة الخالصة إلا سواء، وكذا بيع بعضها ببعض لا يجوز إلا مثلاً بمثل في أحكام الشرع، ولأن الدراهم الجياد لا تخلو عن قليل غش)[(١)] .

وذهب الشافعية إلى عدم جواز بيع الدراهم والدنانير المغشوشة بجنسها المغشوش، أو بخالصة[(٢)] .

وذهب المالكية في الراجح من مذهبهم إلى جواز بيع المغشوش بمثله مبادلة ومراطلة، وكذلك يجوز بيعه بالخالص مراطلة[(٣)]، والحنابلة أجازوا بيع النقود المغشوشة بالمغشوشة من جنسها إذا تساوى ما فيهما من الذهب أو الفضة والغش أو كان المعدن الذي حدث به الغش غير مقصود فيها أما إذا تفاوت ما فيهما من الذهب ومن الغش أو جهل مقدار كل فإنه لا يجوز بيع بعضها ببعض للعلم بالتفاضل في الأولى، والجهل بالتماثل في الثاني[(٤)] .

---

(١) بدائع الصنائع (٥/١٩٦) .

(٢) تكملة المجموع (١٠/١١٧) ومغني المحتاج (٢/٢٨) .

(٣) شرح الخرشي على المختصر (٥/٥٢) والشرح الصغير (٣/٦٥) .

(٤) كشاف القناع (٣/٢٦١) و د . صالح المرزوقي في بحثه السابق

وقد فصل شيخ الإسلام تفصيلاً جيداً ووصل إلى أن الراجح هو النظر إلى ما بيع بالأصل، أو بالتبعية وحسب المقصود [(١)] .

العلم بمقدار العوضين وبالتساوي :

اشترط الفقهاء لصحة الصرف أن يكون العاقدان على علم بمقدار العوضين، وبالتساوي بينهما، لذلك لا يجوز بيع النقد بجنسه مجازفة غير أن الحنفية أجازوا البيع مجازفة بشرط أن يتم الوزن في المجلس فقالوا : إن باع المتصارفان دنانير بدنانير مجازفة، ثم وزناهما في المجلس فظهرتا متساويتين جاز، بخلاف ما لو ظهر التساوي بعد الافتراق خلافاً لزفر حيث قال : الشرط التساوي، وقد ثبت وعدم علمه به لا يضر [(٢)] .

مدى تأثير الصياغة والصناعة :

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يجوز اعتبار الصياغة والصنعة في الذهب والفضة إذا بيع كل واحد منهما بجنسه، فلو بيع حلي، أو ذهب فيه صنعة ووزنه عشرة غرامات فلا يجوز أن تؤخذ أي زيادة في مقابل الصنعة والصياغة، وهذا هو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة في المذهب [(٣)] .

وأما مالك فقد اختلف فقهاء مذهبه في تحرير المذهب، فمنهم من يقول : إن مذهب مالك كمذهب الجمهور في عدم جواز أخذ الزيادة في مقابل الصنعة أو الصياغة، وهذا ما ذهب إليه القاضي عبد الوهاب حيث نقل عنه السبكي أنه أنكر في شرح الرسالة أن يكون هذا قول مالك، بل مذهبه ليس فيه فرق بين المصوغ والمضروب وأن زيادة قيمة الصنعة لا تراعى إلا في الإتلاف دون

---

(١) يراجع مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٦٤ - ٤٦٦) .

(٢) فتح القدير (٦/ ٢٦٠)

(٣) يراجع : فتح القدير (٦/ ٢٥٩ - ٢٦٠) وحاشية ابن عابدين (٤/ ١٨١) ومواهب الجليل (٤/ ٣١٧) وتكملة المجموع (١٠/ ٢٦٠) وروضة الطالبين(٣/ ٣٧٨) والمغني (٦/ ٦٠)

المعاوضات[١] ومثله قاله ابن عبد البر وغيره، قالوا إن ما نقل عن مالك أو عن بعض أصحابه كان خاصاً بحالة الضرورة[٢]، ومنهم من أجاز الزيادة اليسيرة في ثلاث مسائل بضوابط وقيود ليس هذا مجال بحثها[٣].

وذهب شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم إلى جواز أخذ الزيادة في مقابل الصياغة[٤]، قال ابن القيم : (وعلى هذا فالمصوغ والحلية إن كانت صياغة محرمة كالآنية حرم بيعه بجنسه وبغير جنسه، وبيع هذا هو الذي أنكره عبادة على معاوية .. وأما إن كانت الصياغة مباحة كخاتم الفضة وحلية النساء، وما أبيح من حلية السلاح وغيرها، فالعاقل لا يبيع هذه بوزنها من جنسها، فإنه سفه وإضاعة للصنعة، والشارع أحكم من أن يلزم الأمة بذلك، فالشريعة لا تأتي به، ولا تأتي بالمنع من بيع ذلك وشرائه لحاجة الناس إليه فلم يبق إلا أن يقال : لا يجوز بيعها بجنسها البتة، بل يبيعها بجنس آخر، وفي هذا من الحرج والعسر والمشقة ما تتقيه الشريعة ...، وقد جوز الشارع بيع المصوغ الذي تدعو الحاجة إلى بيعه وشرائه .

وبعدما استدل بالحاجة ورفع الحرج واستأنس بحديث العرايا قال : والنصوص الواردة عن النبي ﷺ ليس فيها ما هو صريح في المنع، وغايتها أن تكون عامة أو مطلقة، ولا ينكر تخصيص العام وتقييد المطلق بالقياس الجلي وهي بمنزلة نصوص وجوب الزكاة في الذهب والفضة والجمهور يقولون لم يدخل في ذلك الحلي، ولاسيما فإن لفظ النصوص في الموضعين قد ذكر تارة بلفظ الدراهم والدنانير....، وتارة بلفظ الذهب والفضة .

(١) يراجع تكملة المجموع للسبكي (١٠/ ٧٩ ـ ٨٠) .
(٢) البيان والتحصيل (٦/ ٤٤٢ ـ ٤٤٤) .
(٣) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣/ ٦٤) وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٤١) .
(٤) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٦٤) والاختبارات الفقهية ص ١٢٦ ، وأعلام الموقعين (٢/ ١٥٩) .

يوضحه أن الحلية المباحة صارت بالصنعة المباحة من جنس الثياب والسلع، لا من جنس الأثمان ولهذا لم تجب فيها الزكاة فلا يجري الربا بينها وبين الأثمان كما لا يجري بين الأثمان سائر السلع .... فإن هذه الحلية بالصناعة قد خرجت عن مقصود الأثمان وأعدت للتجارة فلا محذور من بيعها بجنسها ولا يدخلها (إما أن تقضى أو تربى) إلا كما يدخل في سائر السلع إذا بيعت بالثمن المؤجل..

يوضحه أن الناس على عهد نبيهم (ﷺ) كانوا يتخذون الحلية، وكان النساء يلبسنها وكن يتصدقن بها في الأعياد وغيرها، والمعلوم بالضرورة أنه كان يعطيها للمحاويج، ويعلم أنهم يبيعونها، ومعلوم قطعاً أنها لا تباع بوزنها فإنه سفه .... أنه لا يعرف عن أحد من الصحابة أنه نهى عن أن يباع الحلي إلا بغير جنسه أو بوزنه، والمنقول عنهم إنما هو في الصرف . يوضحه أن تحريم ربا الفضل إنما كان سداً للذريعة كما تقدم بيانه، وما حرم سداً للذريعة أبيح للمصلحة الراجحة.... فهذا مقتضى القياس ومقتضى أصول الشرع، ولا تتم مصلحة الناس إلا به، أو بالحيل، والحيل باطلة في الشرع وغاية ما في ذلك جعل الزيادة في مقابلة الصياغة المباحة المنقوصة بالأثمان في المغصوب وغيرها .

وقد رد ابن القيم على من قال : إن الصفات لا تقابل بالزيادة ولذلك لا يجوز بيع الذهب الجيد بأكثر منه من الرديء ؟

فقال : الفرق بين الصنعة التي هي أثر فعل الآدمي، وتقابل بالأثمان ويستحق عليها الأجرة، وبين الصفة التي هي مخلوقة لله تعالى لا أثر للعبد فيها، ولا هي من صنعته، فالشارع بحكمته وعدله منع من مقابلة هذه الصنعة بزيادة، إذ ذلك يقتضي الصياغة التي جوز لهم المعاوضة عليها معه .... فإذا جازت المعاوضة عليها مفردة جازت عليها مضمومة إلى غير أصلها وجوهرها ولا فرق بينهما في ذلك[١] .

(١) أعلام الموقعين (٢/ ١٥٩-١٦٣) .

وهكذا أطال ابن القيم النفس في سرد الأدلة، ودافع عن هذا الرأي بقوة، وفند أدلة الآخرين، وخصص عموم بعض الأدلة، وقيد اطلاقها بالقياس الجلي في نظره.

وأما الجمهور فقد استدلوا بعموم الأحاديث الواردة الدالة على وجوب التماثل بين الأشياء الستة إذا بيعت بنفس جنسها، كما استدلوا بحديث عبادة بن الصامت مع معاوية حيث أنكر عبادة على معاوية بيع آنية بأكثر من وزنها – كما سبق – واستند على ما سمعه من الرسول ﷺ من أنه ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة ... إلا سواء بسواء عيناً بعين فمن زاد أو ازداد فقد أربى.

ولكن ابن القيم رد على الاستدلال بهذا الحديث من ناحيتين :

أولاهما : أن نهي عبادة كان لأجل بيع الآنية المحرمة لأنها من الذهب، وأواني الذهب محرمة، وصنعتها بما أنها محرمة لا قيمة لها .

ثانيهما : أن لفظي الذهب والفضة لا يشملان الحلي والمصوغ، ولو سلمنا بأنهما يشملانه فإنهما يخصص عمومهما أو إطلاقهما بأدلة أخرى كالقياس الجلي ونحوه .

واستدل الجمهور بأدلة أخرى من السنة والآثار لا يسع البحث لسردها ولكنها تدل على دعواهم بوضوح .

شراء الحلي الجديد بالقديم :

هناك حالتان:

أ – لم يختلف العلماء في عدم اعتبار القدم في الزيادة والنقصان في الصرف، لذلك لا يجوز أن يبيع إنسان ذهبه القديم الذي يزن مائة غرام بذهب جديد وزنه أقل منه ما داما غير مصنوعين، أما إذا دخلت فيهما

الصنعة (الحلي) ففيه الخلاف السابق، حيث جماهير الفقهاء على المنع، وخالفهم ابن تيمية وابن القيم (رحمهم الله جميعاً) .

ب - أما إذا كان الذهب أو الفضة موغلاً في القدم بأن كان أثرياً حيث أصبح لا ينظر إلى حجمه وصنعته، وإنما إلى كونه أثراً، ولذلك قد يتساوى قطعة من الذهب أو الفضة أو من غيرهما مئات الآلاف من الريالات بل قد تصل قيمتها إلى الملايين، ففي هذه الحالة يظهر لي تماماً رجحان رأي ابن تيمية وابن القيم، وأضيف إلى الحلي الأثري الدراهم والدنانير الأثرية، وإن كان الأحوط هو بيع ذلك بغير جنسه حتى يجوز فيه التفاضل بدون خلال .

المبحث الثاني
التجارة في الذهب والفضة في عصرنا الحاضر

وإذا كان الذهب والفضة قد فقدا نقديتهما منذ فترة فإنهما لا يزالان – وبالأخص الذهب– محل الاهتمام والعناية في الأسواق العالمية حيث لم يفقدا عناية الناس بهما كمعدنين نفيسين يصنع منهما أنواع كثيرة من الحلي، والتحف النادرة والمصنوعات الثمينة ويدخلان في صناعة بعض الأشياء بل لا تزال التجارة الدولية لشراء الذهب سبائك، أو مسكوكات تشكل جزءاً لا يستهان به ولذلك تدخل بعض الشركات الاستثمارية، وبعض المصارف في تجارة الذهب من خلال تشكيل صناديق خاصة بالاستثمار في الذهب وفي بقية المعادن النفيسة، ونحن هنا نتحدث عنه من خلال الأسواق العادية والأسواق الدولية .

أولاً : الأسواق العادية :

والتجارة في الذهب أو الفضة تتم في الأسواق الأولية (العادية) من خلال الصاغة حيث يتم البيع المباشر للحلي أو المصوغ، أو السبائك المكعبة، أو المسكوكات وحينئذ إذا بيع بالنقود الورقية (كما هو الغالب) فلا بد أن يتم القبض في مجلس العقد باعتبار أن النقد جنس مستقل بل إن نقد كل بلد جنس مستقل .

أما إذا بيع الذهب بالذهب فإن كان أحدهما حلياً أو مصوغاً، والآخر ذهباً غير مصنوع فعلى رأي جمهور الفقهاء لا يجوز الزيادة، وعلى رأي ابن تيمية، وابن القيم تجوز الزيادة في مقابل الصنعة – كما سبق – .

وأما إذا بيع حليّ قديم بحليّ جديد كما هو عادة بعض النساء في عصرنا لملاحقة الموضات فلهذا لا بد من التفصيل :

أ – إذا قدمت المرأة الحلي الموزون خمسين غراماً ودفع لها الصائغ أقل منه فإن هذا العقد ربا لا يجوز عند جماهير الفقهاء – كما سبق – وقد ذكر بعض الباحثين [1]، أنه لا يجوز حتى عند ابن تيمية وابن القيم، لأنهما يجيزان الزيادة في مقابل الصنعة، وهنا الصنعة موجودة في العوضين .

والذي يظهر لنا هو أن هذا التخريج غير دقيق، وأن كلام الشيخين يشمل موضوعنا هنا أيضاً، حيث نص ابن القيم على (أن الحلية المباحة صارت بالصنعة المباحة من جنس الثياب والسلع لا من جنس الأثمان . . .) [2] .

وإذا كانت هذه نظرة ابن القيم فإن بيع حلي مباح بأكثر منه جائز عنده، لأن الصنعة تختلف قيمتها فيمكن أن يكون خاتم قيمته ألف ريال – مثلاً – وخاتم آخر يساويه في الوزن، ولكن لا يضاهيه في الدقة والصنعة والجمال والروعة فتكون قيمته مائة ريال .

ولذلك جاء نص قرار المجمع مشيراً إلى هذا الخلاف ومؤكداً لما ذهب إليه الجمهور فقال : (قرر . . . تأكيد ما ذهب إليه عامة الفقهاء من عدم جواز مبادلة الذهب المصنوع بذهب مصوغ أكثر مقداراً منه لأنه لا عبرة في مبادلة الذهب بالذهب بالجودة أو الصياغة . . .) .

ب – إذا تم بيع الذهب القديم بالنقود، ثم احتسب الحلي الجديد ثم تمت المقاصة بحيث دفع الباقي للطرف الآخر فهل هذا جائز ؟

الذي يظهر لي رجحانه جواز ذلك مادامت المقاصة تمت وهما في المجلس ولم يتفرقا تخريجاً على حديث ابن عمر حيث قال : يا رسول الله رويدك أسألك :

---

(١) صالح بن زابن المرزوقي : بحثه السابق في مجلة المجتمع (١ / ١٩٣) .
(٢) أعلام الموقعين .

إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه، وأعطي هذه من هذه فقال رسول الله ﷺ : (لا بأس أن تأخذ بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء)[١] .

قال الخطابي : (ذهب أكثر أهل العلم إلى جوازه ..)[٢] ، وقال الحافظ السندي : (والتقيد بسعر اليوم على طريق الاستحباب)[٣] ، وذلك لأن الحلي القديم قد بيع مثلاً بألف ريال وهو نقد وجنس مستقل حسب قرارات المجامع الفقهية، ثم اشترى صاحب الذهب القديم حلياً جديداً بألف وخمسمائة ريال، ثم دفع خمسمائة ريال، فيدخل في الحديث السابق من حيث تقابض الإعتياض عن مال ربوي بمال ربوي آخر من غير جنسه، ولكن تم تقابض البدلين الآخرين فقط، فلم يسلم ابن عمر الدنانير التي تم الاتفاق عليها، بل تمت المصارفة في الذمة، وهكذا الحال هنا .

وقد ذكر السبكي أن جواز أخذ الدراهم عن الدنانير، والدنانير عن الدراهم الثابتة في الذمة حكى عن عمر وابنه، والحسن، والحكم وحماد وطاووس والزهري والقاسم بن محمد وقتادة وإبراهيم وعطاء على اختلاف عنهما وهو مذهب أبي حنيفة ومالك والثوري والأوزاعي وأحمد وإسحاق وعبد الله بن الحسن، وأبي ثور، وأحد قولي الشافعي[٤] ، وجاء في المدونة في الرجل يصرف الدينار دراهم على أن يأخذ بالدراهم سلعة . قلت : أرأيت إن صرفت ديناراً بعشرين درهماً فأخذت منه عشرة دراهم وأخذت بعشرة منها سلعة قال مالك : لا بأس بذلك،

---

(١) رواه أحمد في مسنده (٢/ ٨٢ ، ١٥٤) وأبو داود في سننه ـ مع العون ـ (٩/ ٢٠٣) وابن ماجه (٢/ ٧٦٠) والدارمي (٢/ ١٧٤) والنسائي (٧/ ٢٨٢) وقد أثير حول هذا الحديث

(٢) عون المعبود (٩/ ٢٠٤) .

(٣) حاشية السندي على النسائي (٧/ ٢٨٢)

(٤) تكملة المجموع (١٠/ ١١١) ويراجع د . المرزوقي بحثه السابق .

وكذلك لو صرفت ديناراً بدراهم فلم أقبض الدراهم حتى أخذت بها سلعة من السلع قال مالك : لا بأس بذلك)[١] .

وقال السرخسي : (والاستبدال بالثمن قبل القبض جائز بخلاف المبيع)[٢] .

ج – أما إذا استلم المشتري صاحب الذهب القديم ثمن ذهبه، وتم القبض، ثم اشترى الأخير الذهب الجديد بأي مبلغ وسلمه، وتم القبض أيضاً، فهذا هو المطلوب حيث لا غبار عليه .

د –أن يشتري الصائغ من صاحب الذهب القديم ذهبه حسب ضوابط الصرف، لكنه يشترط عليه أن يشتري منه ذهباً حسب ضوابط الصرف أيضاً، فالذي وصلنا إليه في بحثنا عن أحاديث النهي عن الصفقتين في صفقة واحدة[٣] ، أن هذه الصورة لا تدخل فيها، لذلك نرى جوازها .

ثانياً : الأسواق الدولية (البورصة) :

يتم شراء الذهب والفضة عن طريق الأسواق العالمية (البورصة) عن طريق البيع، والمواعدة .

أولاً – عن طريق البيع :

وبيع الذهب والفضة وبقية المعادن النفيسة يتم إما في سوق الصرف العاجل، أو المؤجل .

أ – البيع في سوق الصرف العاجل :

يتم البيع في سوق الصرف العاجل على ضوء الإجراءات المتبعة التالية :

١ –يتم الاتفاق بين الطرفين عن طريق الهاتف أو بإحدى وسائل الاتصال

---

(١) المدونة (٣/ ٤١١)

(٢) المبسوط (١٤/ ٢)

(٣) يراجع لمزيد من التفصيل : أحاديث النهي عن صفقتين في صفقة واحدة ، سندها ومتنها وفقهها ، بحث منشور في حولية مركز بحوث السنة والسيرة العدد الثامن عام ١٩٩٥

الحديثة الأخرى مثل التلكس، أو الفاكس، أو الكمبيوتر، أو البريد الإلكتروني ونحوه .

والتعاقد بهذه الوسائل جائز وأقره المجمع التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته السادسة[(١)] .

٢ –تعزيز الاتفاق برسالة مكتوبة عن طريق التلكس أو الكمبيوتر إذا كان الاتفاق الأولي بالهاتف

٣ – ثم يتصل كل من الطرفين بمراسلة، فيطلب بائع الذهب تحويل الكمية المشتراة من حسابه إلى حساب الطرف الآخر سواء كان في المصرف نفسه، أو في مصرف آخر، وكذلك يطلب المشتري تحويل المبلغ المطلوب إلى حساب الطرف الآخر كذلك .

٤ – إشعار من مراسل الطرفين بوصول المبلغ إلى حساب البائع، والذهب إلى حساب المشتري .

٥ – وفي حالة التنازع بين العاقدين تتم المصالحة بينهما في نادي العملات الخارجية بتقسيم الخسارة الواقعة بين الطرفين، وإذا لم يتم ذلك فإنهما يحيلان القضية إلى المصرف المركزي في بلدي الطرفين، وإذا لم يتم ذلك فإنها تحال إلى المحكمة الدولية الخاصة بمثل هذه الموضوعات الاقتصادية[(٢)] .

(١) يراجع بحثنا حول التعاقد بهذه الوسائل في مجلة المجتمع العدد السادس الجزء الثاني ، ومراجعه المعتمدة

(٢) يراجع : تحول المصرف الربوي إلى مصرف إسلامي لسعود محمد الربيعة (١ / ٢٧٣ - ٢٧٤) وعمل شركات الاستثمار الإسلامية في السوق العالمية للدكتور أحمد محي الدين حسن ص (٣٤٧) .

حكم بيع الذهب أو الفضة في سوق الصرف العاجل :

يظهر لنا من خلال الخطوات العملية التي ذكرت آنفاً أن القبض المعتبر شرعاً لا يتم في المجلس وإنما يسجل المقدار من الذهب والمبلغ في حساب الطرفين فقط، دون التحقق من وجوده، ولكن التقابض لا يتم في نفس اليوم، بل خلال يومي العمل وإذا صادف عطلة فيتم في اليوم الرابع أو الخامس، إضافة إلى عدم توافر الكمية وقت العقد في الغالب .

ولكن يمكن تصحيح هذا العقد بتحقيق أمرين أساسيين هما :

١ – وجود كمية الذهب عند البائع (المصرف) أو السوق وكذلك توافر ثمنه عند المشتري .

٢ – أن يكون هناك وكيل بالقبض عن الطرفين في المصرف، أو السوق، ويجوز أن يكون المصرف الذي اشترى منه الذهب هو الذي يقبض المبيع من نفسه ما دام قد وكله المشتري، وحينئذ يتولى الطرفين [١]، وذلك لأن الوكالة في الصرف جائزة عند جمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية والحنابلة، والراجح عند المالكية – كما سبق – .

ب –بيع الذهب أو الفضة في سوق الأجل بثمن مؤجل، أو أن يكون المبيع مؤجلاً فهذا باطل بالإجماع – كما ذكرنا – .

ثانياً – عن طريق الوكالة :

وهذا جائز بالضوابط السابقة في الفقرة (٢) .

وجاء في مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد، المادة (٤٨٢) : (إذا وكل أحد عاقدي الصرف شخصاً في القبض يقوم قبض الوكيل مقام قبضه، لكن

---

(١)يراجع : المصادر السابقة وبحث د . المزروعي (١ / ٢٤٥) .

العبرة في التفريق لحال الموكل العاقد دون الوكيل، فلو فارق الموكل قبل القبض بطل، ولا تضر مفارقة الوكيل، أما لو كانت وكالته في العقد فالعبرة لحال الوكيل دون الموكل)[1] .

القبض الحقيقي والقبض الحكمي :

من أهم الصعوبات اللتي تواجه التعامل بالذهب والفضة والنقود هي مسالة القبض ولذلك نتطرق إليه بإيجاز شديد من خلال القرارات أو الفتاوى التي صدرت من المجامع الفقهية، أو المؤتمرات والندوات الفقهية، وكما لا يخفى فهناك قبض حقيقي في التجارة في الذهب والفضة والنقود يتحقق بالتسلم الفعلي يداً بيد للبدلين في مجلس العقد .

وأما القبض الحكمي فيتحقق بكل ما يتحقق به الحيازة والتمكن من التصرف وإن لم تكن فيه مناولة باليد، وهذا ما أصدرت فيه قرارات من المجامع الفقهية حيث أدركت القرارات الجماعية هذه المعاني فلم تقصر القبض في المناولة باليد، بل وسعت معناه ليشمل القبض الحكمي المعتبر ما يأتي :

أ – القبض عن طريق الشيك .

ب – القبض عن طريق بطاقات الائتمان .

ج – القبض عن طريق الحوالات .

د – القبض عن طريق القيد المصرفي .

وقد صدرت قرارات من المجمَعَين : المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة تدل على أن القبض في الصرف يتحقق بما يأتي :

---

(١) شرح منتهى الارادات (٢ / ٢٠١)

١ - القيد المصرفي لمبلغ من المال في حساب العميل في الحالات الثلاث المذكورة في القرار .

٢ - تسلم الشيك إذا كان له رصيد قابل للسحب بالعملة المكتوب بها عند استيفائه وحجزه المصرف .

بل إن قرار مجمع الفقه بجدة اعتبر الزمن الذي قد يمتد يومي عمل مغتفراً مادام العرف المصرفي يقضي بذلك ولا يمكن تجاوزه .

وإليكم نص قراريهما :

القرار السابع بشأن :

١ - قيام الشيك مقام القبض في صرف النقود بالتحويل في المصارف .

٢ - الاكتفاء بالقيد في دفاتر المصرف عن القبض لمن يريد استبدال عملة بعملة أخرى مودعة في المصرف .

الحمد لله والصلاة والسلام على من لانبي بعده سيدنا ونبينا محمد صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم .أما بعد :

فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الحادية عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من يوم الأحد ١٣ رجب ١٤٠٩ هـ الموافق ١٩ فبراير ١٩٨٩ م إلى يوم الأحد ٢٠ رجب ١٤٠٩ هـ الموافق ٢٦ فبراير ١٩٨٩ م قد نظر في موضوع :

١ - صرف النقود في المصارف، هل يستغني فيه عن القبض بالشيك الذي يتسلمه مريد التحويل ؟

٢- هل يكتفى بالقيد في دفاتر المصرف عن القبض لمن يريد استبدال عملة بعملة أخرى مودعة في المصرف ؟

وبعد البحث والدراسة قرر المجلس بالإجماع ما يلي ؟

أولاً : يقوم استلام الشيك مقام القبض عند توفر شروطه في مسألة صرف النقود بالتحويل في المصارف .

ثانياً : يعتبر القيد في دفاتر المصرف في حكم القبض لمن يريد استبدال عملة بعملة أخرى سواء كان الصرف بعملة يعطيها الشخص للمصرف أو بعملة مودعة فيه .

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً والحمد لله رب العالمين .

قرار رقم : ٥٣ (٤ / ٦)[١] بشأن القبض : صوره وبخاصة المستجدة منها وأحكامها :

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧ – ٢٣ شعبان ١٤١٠ هـ الموافق ١٤ – ٢٠ آذار (مارس) ١٩٩٠ م .

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع : (القبض : صوره وبخاصة المستجدة منها وأحكامها) . واستماعه للمناقشات التي دارت حوله . قرر ما يلي :

أولاً : قبض الأموال كما يكون حسّياً في حالة الأخذ باليد، أو الكيل أو الوزن في الطعام، أو النقل والتحويل إلى حوزة القابض، يتحقق اعتباراً وحكماً بالتخلية مع التمكين من التصرف ولو لم يوجد القبض حسّاً، وتختلف كيفية قبض الأشياء بحسب حالها واختلاف الأعراف فيما يكون قبضاً لها .

ثانياً : إن من صور القبض الحكمي المعتبرة شرعاً وعرفاً :

١ – القيد المصرفي لمبلغ من المال في حساب العميل في الحالات التالية :

أ – إذا أودع في حساب العميل مبلغ من المال مباشرة أو بحوالة مصرفية .

ب– إذا عقد العميل عقد صرف ناجز بينه وبين المصرف في حال شراء عملة بعملة أخرى لحساب العميل .

ج – إذا اقتطع المصرف – بأمر العميل – مبلغاً من حساب له إلى حساب آخر بعملة أخرى، في المصرف نفسه أو غيره، لصالح العميل

(١) مجلة المجمع (العدد السادس ، ج ١ ، ص ٤٥٣) .

أو لمستفيد آخر، وعلى المصارف مراعاة قواعد عقد الصرف في الشريعة الإسلامية .

ويغتفر تأخير القيد المصرفي بالصورة التي يتمكن المستفيد بها من التسلم الفعلي، للمدد المتعارف عليها في أسواق التعامل، على أنه لا يجوز للمستفيد أن يتصرف في العملة خلال المدة المغتفرة إلا بعد أن يحصل أثر القيد المصرفي بإمكان التسلم الفعلي .

٢ – تسلم الشيك إذا كان له رصيد قابل للسحب بالعملة المكتوب بها عند استيفائه وحجزه المصرف .

والله أعلم

وللقبض بالشيك صور منها :

أ – أن يتقدم العميل بشيك مسحوب على فرع البنك الذي يقوم بتحصيله، وفي هذه الحالة يقوم الفرع بعملية التسوية بين الساحب والمستفيد حيث ينقص من حساب الأول، ويضيف إلى حساب الثاني بقيمة الشيك، أو يسلمه القيمة نقداً دون إضافتها في الحساب .

وهذا جائز لأن القبض قد تم بصورة صحيحة، حيث تم التسلم والتسليم بين العميل والمصرف .

ب – أن يتقدم العميل بشيك مسحوب على فرع آخر من فروع البنك، فيقوم هذا الفرع بتسوية علاقة المديونية القائمة بين الساحب والمستفيد بالطريقة السابقة نفسها .

وهذا جائز أيضاً، وذلك لأن الذمة المالية للبنك واحدة في كل فروعه، ومن هنا كان القبض قد تم بصورة مشروعة .

ج – أن يتقدم العميل بشيك مسحوب على بنك آخر، فيقوم البنك بإيداع قيمة الشيك في حساب العميل ثم يقوم بتحصيل قيمة الشيك من المصرف الآخر في غرفة المقاصة، أو بالعكس، بحيث يطالبه المصرف الآخر إذا كان الشيك صادراً منه [(١)] .

وقد كيف الباحثون المعاصرون عملية تحصيل الشيك على الوكالة حيث يقوم المستفيد بتوكيل المصرف المحصل في قبض الدين الذي حصل له بمقتضى الشيك، ومن هنا أجازوا للمصرف أن يأخذ الأجرة بناءً على عقد الوكالة المستقل [(٢)] .

وقد يقوم المصرف الذي تعامل معه العميل بتحويل المبلغ النقدي أو المسحوب بالشيك يحوله إلى مصرف آخر، أو شخص آخر في أي بلد، سواء كان عن طريق التحويلات الخطابية، أو عن طريق التلكس، أو البرق، أو التلفون، أو نحو ذلك، فهذه العمليات كيفت على أساس (السفتجة) [(٣)] – كما سبق – حيث أجازها جماعة من الفقهاء وقد يأخذ العميل مقابل نقوده شيكات مصرفية أو سياحية، فلا يخفى أن قبض الشيك المصرفي، أو السياحي بمثابة القبض [(٤)] .

وأما عقبة كون العقد بين الغائبين فتزول من خلال أن مجلس العقد بينهما يتحقق عند وصول الرسالة والموافقة على العرض، فقد صرح الحنفية بأن الكتاب والرسالة كالخطاب، وهناك تفاصيل لا يسع المجال لذكرها [(٥)] .

ولكن الذي نرى رجحانه هو أن القبض يتحقق بين الغائبين من خلال القيد الدفتري في حساب المشتري في المصرف كما في القرارات السابقة .

---

(١) هذه الصور الثلاث تتعامل بها المصارف الإسلامية وبالأخص التعامل الجاري في مصرف فيصل الإسلامي السوداني ، و يراجع : قرار المجمع السابق ، و د . غريب الجمال .

(٢) المصارف الإسلامية للدكتور غريب الجمال ، ط . مؤسسة الرسالة ص (٧١ - ٧٢) والمراجع السابقة .

(٣) موقف الشريعة من المصارف المعاصرة - المرجع السابق ص (٣٣٦) .

(٤) يراجع لهذه الفقرة : خلاصة البحثين للدكتور أبو غدة ، وعلي القره داغي المشار إليها سابقاً .

(٥) يراجع لتفصيل ذلك : مبدأ الرضا في العقود (٢ / ١٠٩٥ ......) .

وأما عقبة أن الاتصال بين المتصارفين يتم عن طريق الهاتف ووسائل الاتصال الحديثة، وبذلك لا يتحقق التقابض المطلوب ولكن التحقيق أن القبض لا يحتاج إلى أن يكون الإيجاب والقبول عن طريق اللفظ مباشرة، فقد صرح الفقهاء أنه (لو تناديا وهما متباعدان وتبايعا صح البيع بلا خلاف)[(١)] .

وجود الوكيل يحل المشكلة :

لا شك أن معظم هذه المشاكل تحل لو أن المصرف أو المتعامل قام بتوكيل شخص يكون في السوق فيتسلم الذهب أو الفضة، أو النقود، أو يدخله في حسابه، بل إنه يمكن بتوكيل المصرف الذي اشترى منه تلك الأشياء بقبضها من نفسه، فيكون بائعاً ووكيلاً بالقبض، وهذا جائز لأن الوكالة بالصرف جائزة عند جمهور الفقهاء – كما سبق – قال البهوتي : (فإن أذن له – أي في مصارفة نفسه – جاز فيتولى طرفي عقد المصارفة) وقال أيضاً : (ويصح قبض وكيل من نفسه لنفسه)[(٢)] وقال ابن جزيء : (تجوز الوكالة على الصرف إن تولى الوكيل العقد والقبض وأمن التأخير)[(٣)] .

فعلى ضوء ذلك يستطيع البنك أن يوكل المصرف الذي يشتري منه الذهب والفضة، والنقد بقبضها وتقييدها في حسابه المصرفي .

ولكن المهم أن يتبين من أن البائع لديه الشيء المشترى فعلاً ويقيده لحساب العميل فوراً .

---

(١) المجموع (٩/ ١٣٩) ويراجع لمزيد من التفصيل بحثنا حول انعقاد العقد بوسائل الاتصال الحديثة المنشور في مجلة المجمع ، العدد السادس الجزء الثاني .

(٢) يراجع شرح منتهى الارادات (٢/ ١٩٠ - ١٩١) والقوانين الفقهية ص (٢٥٠) ، ويراجع د . صالح المرزوقي بحثه السابق في مجلة المجمع (١/ ٢٤٥) .

(٣) يراجع شرح منتهى الارادات (٢/ ١٩٠ - ١٩١) والقوانين الفقهية ص (٢٥٠) ، ويراجع د . صالح المرزوقي بحثه السابق في مجلة المجمع (١/ ٢٤٥)

مجلس التعاقد للتعامل بالذهب والفضة للحاضرين أو الغائبين :

أ- مجلس التعاقد بالنسبة للحاضرين - كما سبق - هو اجتماع البائع والمشتري في مجلس التعاقد، حيث يجب فيه تسليم البدلين من الذهب والفضة، والنقود سواء كان يبيع بعضها ببعض بجنس واحد، أو بغيره من الذهب أو الفضة، او النقود، أما شراء السلع والخدمات من غيرها بها فلا يشترط التقابض في المجلس، وإنما الشرط الأساس هو عدم اشتراط البدلين ما عدا عقد الاستصناع الذي أجيز فيه تأجيل البدلين، وما عدا السلم الذي اشترط فيه تسليم الثمن في مجلس العقد، وتأجيل المثمن إلى زمنه عند جمهور الفقهاء -كما سبق - .

ب- مجلس التعاقد بهما بين الغائبين :

يتحقق مجلس التعاقد بين الغائبين (من حيث المبدأ) بوصول الرسالة إلى الشخص الآخر وإطلاعه عليها، فقد قرر الفقهاء أن مجلس العقد بالنسبة للغائبين في حالة الكتابة، أو الرسول هو مجلس وصول الكتاب، وحضور الرسول، فمثلاً أن مجلس العقد بالنسبة للتعاقد بالبرقية، أو التلكس، أو الفاكس هو مجلس وصول البرقية أو التلكس، أو الفاكس، وأما وقت تمام العقد فقد آثرنا أن نثير الاتجاهات الفقهية الوضعية وهي نظرية إعلان القبول، ونظرية تصدير القبول، ونظرية تسليم القبول، ونظرية العلم بالقبول .

وقد استعرضنا نصوصاً لبعض الفقهاء في المذاهب المختلفة في بحثنا (حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة) وصلنا إلى أن العقد يتم بمجرد القبول في مجلس الوصول، ويلزم كذلك به عند الحنفية والمالكية في حين ليصبح لازماً ما دام في مجلس الوصول حيث لكل واحد منهما حق خيار المجلس، وهذا الأخير هو الذي رجحناه .

وبهذا الصدد قمنا بالرد على بعض الباحثين الذين قاسوا التعاقد بين الغائبين على التعاقد بين الحاضرين في وجوب السماع، وبالتالي قال بأن مقتضى المذهب الحنفي هو القبول بنظرية العلم بالقبول .

وأما الخيارات المتعلقة بمجلس العقد في البرق والتلكس والفاكس فهي خيار الرجوع حيث للموجب الحق في التراجع قبل قبول الآخر، خلافاً للمالكية فيما إذا كان الإيجاب بصيغة الماضي حيث يصبح ملزماً به، وأما خيار القبول فهو حق ثابت للموجه إليه ما دام في مجلس العقد حيث لا يلزمه القبول فوراً خلافاً للشافعية وقد رجحنا قول الجمهور في ذلك فعلى ضوء ذلك له الحق في التروي والتفكير ثم القبول ما دام لم يفارق مجلس وصول البرقية، أو التلكس أو الفاكس [١] .

ج- وهل يجوز الاتفاق على تحديد مجلس العقد بزمن معين ؟

لا مانع شرعاً من تحديد مجلس العقد بزمن محدد مثل أن يتفق العاقدان على أن مجلس العقد بين الحاضرين يستمر ساعة واحدة من بدء الاجتماع، وكذلك يتفقان على ان مجلس التعاقد بين الغائبين ينتهي بعد ساعة - مثلاً- من وصول الرسالة إلى الطرف الآخر والاطلاع عليها، وذلك اعتماداً على الحديث الصحيح النبوي الشريف القائل : (البيعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار) [٢] ، وفي رواية صحيحة أيضاً بلفظ : (إذا تبايع الرجلان،

(١) يراجع للمزيد : بحثنا : حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة المقدم إلى مجمع الفقه الاسلامي الدولي ، ويراجع : الحقيبة الاقتصادية ط . دار البشائر الاسلامية ببيروت ، أ.د. علي محيى الدين القره داغي

(٢) صحيح البخاري - مع الفتح - كتاب البيوع (٤ / ٤٢٨) ومسلم كتاب البيوع (٣ / ١١٦٣-١١٦٤) وسنن أبي داود - مع العون - (٩ / ٣٢٢) والترمذي مع التحفة (٤ / ٤٤٨) والنسائي (٧ / ٢١٧) ، وابن ماجه (٢ / ٧٣٦) والموطأ ص ٤١٦ وأحمد (١ / ٥٦)

فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا، وكانوا جمعاً، أو يخيّر أحدهما الآخر، فإن خيّر أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع، فإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع)[١] .

وجه الاستدلال بهذه الأحاديث الصحيحة أنها تدل على أن من حق البائعين وهما في مجلس العقد قطع الخيار كلية، فإذا كان ذلك فتكون دلالتها على حق اشتراط تحديد مدة مجلس العقد بطريقة أولى، لأن هذا هو قطع الخيار لفترة زمنية، في حين أن قطع الخيار هو إنهاء المجلس فوراً على الرغم من بقائه المادي.

بالاضافة إلى أن البيوع (منها خيار المجلس) من باب الأحكام المعقول معناها فيجوز فيها القياس، كما أن الاشتراط فيها جائز ما دام لا يتعارض مع نص شرعي صحيح، أو إجماع[٢] .

(١) صحيح البخاري مع الفتح (٤ /٣٢٨) ومسلم (٣/ ١١٦٣)

(٢) يراجع للمزيد : مبدأ الرضا في العقود – أ.د. علي محيى الدين القره داغي ومصادره المعتمدة ط. دار البشائر الاسلامية ببيروت

الفصل الثاني
المنتجات القابلة للتطبيق في التعامل بالذهب والفضة مع التأصيل الفقهي

نتحدث في هذا الفصل عن إمكانية استخراج مجموعة من المنتجات المقبولة شرعاً والقابلة للتطبيق مع التأصيل الفقهي في ضوء المبادئ والقواعد والأحكام الخاصة بالتعامل بالذهب والفضة، مع بيان خطواتها العملية، وذلك لمناقشتها للوصول إلى إقرار ما يمكن إقراره بفتوى جماعية .

المنتج الأول : التعامل بالذهب والفضة عن طريق تسليم الشهادات التي تمثل مقادير معينة موجودة في خزائن مصدر الشهادات .

الخطوات العملية لتنفيذ المنتج :

١- توقيع اتفاقية التفاهم المشترك التي توضح كيفية التنفيذ والالتزامات التي ستحصل جراء التعامل (وهي اتفاقية غير ملزمة، بل لا بدّ أن تكون غير ملزمة إذا تضمنت الوعد من الطرفين (أي المواعدة) أما إذا كانت تتضمن وعداً من طرف واحد فإنه ملزم فيما يخص الواعد فقط، وتتضمن الاتفاقية المقدار المطلوب شراؤه وجميع المواصفات التي ترفع الجهالة والغرر .

٢- تحويل المبلغ إلى مصدر الشهادات بناءً على الاتفاقية السابقة، أو الوعد الملزم من أحدهما .

٣- مع وصول المبلغ إلى المصدر أو دخوله في حسابه يقوم المصدر بإرسال (الايجاب) إلى المشتري بالتليفون، أو الانترنيت أو الفاكس أو نحوها، ويقوم المشتري بالقبول .

٤- ثم يقيد المصدر فوراً (أي في مجلس التعاقد (الغائب) الشهادة التي تمثل المقدار المعين المتفق عليه الموجود فعلاً في خزائن مصدر الشهادة بحيث يصبح المشتري مالكاً له قادراً على التصرف فيه فعلاً كيف ومتى شاء .

وبذلك أصبح المشتري مالكاً للذهب (أو الفضة) الذي تمثله الشهادة، ويكون له الحق في بيعه بالصورة نفسها إن أمكن .

التأصيل الفقهي :

يدل على جواز هذه الصورة قرار المجمع الذي جعل القيد المصرفي بمثابة القبض المعتبر شرعاً في الصرف، كما أن تعيين الذهب (أو الفضة) للمشتري بمثابة القبض الحقيقي عند الحنفية كما سبق، حيث ذهبوا إلى أن الذهب والفضة - ما عدا الدنانير والدراهم، أي النقود - يتعينان بالتعيين، وبالتالي يتم القبض فيهما به .

كما يدل على جوزا تسجيل الشهادة بالمواصفات المذكورة القرارات الصادرة عن المجامع الفقهية والندوات الفقهية - كما سبق - .

والمهم في ذلك كله بان يكون الذهب، والفضة موجودين فعلياً معينين، ولا تكون التجارة في الأوراق فقط دون الأسواق الحقيقية .

المنتج الثاني : التعامل بالذهب والفضة من خلال الأسهم :

وذلك بأن تكون هناك شركة خاصة بالذهب والفضة، أو بأحدهما، وتكون أنشطتها الأصلية التجارة بالذهب والفضة وفقاً لأحكام الشريعة الاسلامية فيهما، أو تكون أنشطتها استخراج الذهب والفضة، أو أحدهما .

وفي هذه الحالة يجوز شراء أسهمها وفقاً لقواعد الصرف السابقة، فإن كانت الشركة خاصة بالذهب فيجوز شراء أسهمها بالذهب بالشرطين المعروفين (التماثل

والتقابض) حسب قرارات المجامع الفقهية، كما يجوز شراء أسهمها بالفضة، أو النقود الورقية إذا توافر شرط التقابض وفقاً لقرارات المجامع الفقهية .

وهكذا لو كانت الشركة خاصة بالفضة فيجوز شراء أسهمهما بالفضة بالشرطين السابقين، وبالذهب والنقود بشرط التقابض (حسب القرارات السابقة)، أما إذا بيعت هذه الأسهم بالأعيان والسلع فلا يشترط فيها التقابض الفوري وإنما يشترط أن لا يتضمن تأجيل البدلين .

وفي ضوء ذلك فلا يجوز تداول هذه الأسهم إلاّ وفقاً لما ذكرت من التفصيل والشروط الخاصة بكل حالة .

المنتج الثالث : الصكوك الممثلة للذهب والفضة :

وتطبق على هذه الصكوك ما ذكرته عن الأسهم التي تمثل الذهب أو الفضة .

المنتج الرابع : منتج إجارة الذهب، أو الفضة المصوغين مع الوعد بالتمليك :

وكما لا يخفى فإن الإجارة المنتهية بالتمليك، أو الإجارة مع الوعد بالتمليك من العقود المعاصرة[(١)] التي اعتمدتها المجامع الفقهية ولذلك نكتفي فيها هنا بما ورد في قرار مجمع الفقه الاسلامي الدولي (قرار رقم ١١٠ (٤/١٢) وهذا نصه :

أولا : ضابط الصور الجائزة والممنوعة ما يلي :

أ- ضابط المنع : أن يرد عقدان مختلفان، في وقت واحد، على عين واحدة، في زمن واحد .

ب- ضابط الجواز :

١ . وجود عقدين منفصلين يستقل كل منهما عن الآخر، زمانا بحيث يكون

(١) وقد كتبت فيها بحثاً ، كما أن غيري كتب فيها بحوثاً لدورة مؤتمر مجمع الفقه الاسلامي الدولي ، الدورة الثانية عشرة ، فليراجع العدد ١٢ الجزء ١ من مجلة المجمع

إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة،أو وجود وعد بالتمليك في نهاية مدة الإجارة. والخيار يوازي الوعد في الأحكام.

٢ . أن تكون الإجارة فعلية وليست ساترة للبيع.

ج- أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر وبذلك يتحمل المؤجر ما يلحق العين من غير تلف ناشئ من تعدي المستأجر أو تفريطه، ولا يلزم المستأجر بشيء إذا فاتت المنفعة.

إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة فيجب أن يكون التأمين تعاونيا إسلاميا لا تجاريا ويتحمله المالك المؤجر وليس المستأجر.

د- يجب أن تطبق على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك أحكام الإجارة طوال مدة الإجارة وأحكام البيع عند تملك العين.

هـ- تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر لا على المستأجر طوال مدة الإجارة.

ثانيا : من صور العقد الممنوعة :

أ- عقد إجارة ينتهي بتملك العين المؤجرة مقابل ما دفعه المستأجر من أجرة خلال المدة المحددة، دون إبرام عقد جديد، بحيث تنقلب الإجارة في نهاية المدة بيعا تلقائياً.

ب- إجارة عين لشخص بأجرة معلومة، ولمدة معلومة، مع عقد بيع له معلق على سداد جميع الأجرة المتفق عليها خلال المدة المعلومة، أو مضاف إلى وقت في المستقبل.

ج- عقد إجارة حقيقي واقترن به بيع بخيار الشرط لصالح المؤجر، ويكون مؤجلا إلى أجل طويل محدد (هو آخر مدة عقد الإيجار).

د- وهذا ما تضمنته الفتاوى والقرارات الصادرة من هيئات علمية، ومنها هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية.

ثالثا: من صور العقد الجائزة:

أ- عقد إِجارة يُمكِّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة، واقترن به عقد هبة العين للمستأجر، معلقا على سداد كامل الأجرة وذلك بعقد مستقل، أو وعد بالهبة بعد سداد كامل الأجرة، وذلك وفق ما جاء في قرار المجمع بالنسبة للهبة رقم ١٣(١ /٣).

ب- عقد إِجارة مع إِعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإِيجارية المستحقة خلال المدة في شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإِجارة، وذلك وفق قرار المجمع رقم ٤٤(٦ /٥).

ج- عقد إِجارة يمكِّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة، واقترن به وعد ببيع العين المؤجرة للمستأجر بعد سداد كامل الأجرة بثمن يتفق عليه الطرفان.

د- عقد إِجارة يمكِّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجرة معلومة، في مدة معلومة، ويعطي المؤجر للمستأجر حق الخيار في تملك العين المؤجرة في أي وقت يشاء، على أن يتم البيع في وقته بعقد جديد بسعر السوق، وذلك وفق قرار المجمع السابق رقم ٤٤(٦ /٥)، أو حسب الاتفاق في وقته.)[١] انتهى قرار المجمع.

---

(١) مجلة المجمع العدد الثاني عشر ج ١، ص ٣١٣

وهنا يرد السؤال الآتي : ما موقف فقهائنا القدامى الكرام من تأجير الحليّ (الذهب والفضة) ؟

ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية، والشافعية، والحنابلة، واسحاق وأبو ثور)[(١)] إلى جواز تأجير الحليّ (من الذهب والفضة) إلى من يجوز له التحليّ به بناء على أن التحلي انتفاع مباح يستوفى من خلال اللبس والتزيين مع بقاء عينه وكل ما كان كذلك جاز تأجيره، قال ابن قدامة : (تجوز إجارة الحلي للبس، والعارية نص عليه أحمد) ثم ذكر أدلة الجمهور فقال : (ولنا أنها عين ينتفع بها منفعة مباحة مقصودة مع بقاء عينها فاشبهت سائر ما تجوز إجارته والزينة من المقاصد الأصلية فإن الله تعالى امتن بها علينا بقوله تعالى : ﴿ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً ﴾[(٢)] وقال تعالى : ﴿ قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِيٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ ﴾[(٣)] وأباح الله تعالى من التحلي واللباس للنساء ما حرمه على الرجال لحاجتهن إلى التزين للأزواج وأسقط الزكاة عن حليهن معونة لهن على اقتنائه، وما ذكروه من نقصها بالاحتكاك لا يصح لأن ذلك يسير لا يقابل بعوض ولا يكاد يظهر في وزن ولو ظهر، فالأجر في مقابلة الانتفاع لا في مقابلة الأجزاء لأن الأجر في الإجارة إنما هو عوض المنفعة كما في سائر المواضع، ولو كان في مقابلة الجزء الذاهب لما جاز إجارة أحد النقدين بالآخر لإفضائه إلى الفرق في معاوضة أحدهما بالآخر قبل القبض)[(٤)] .

وقد صرح الحنابلة بأنه يصح استئجار دنانير الذهب ودراهم الفضة مدة

---

(١) يراجع : بدائع الصنائع (٤ / ١٧٥) وشرح المحلى على المنهاج (٣ / ٦٩) والمقنع مع الشرح الكبير لابن قدامة ، وبهامشه الانصاف بتحقيق أ.د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي ط . السعودية (٤ / ٢٩٤)

(٢) سورة النحل / الآية ٨

(٣) سورة الأعراف / الآية ٣٢

(٤) الشرح الكبير على المقنع لابن قدامة ، وبهامشه الانصاف بتحقيق أ.د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، ط . السعودية (٤ / ٢٩٤–٢٩٥)

معلومة للتحلي والوزن، وكذلك كل ما احتيج إليه كأنف من ذهب، لأنه نفع مباح يستوفى من بقاء العين، وكل ما كان كذلك جاز استئجاره بلا خلاف، ومنع الشافعية استئجار الدنانير والدراهم للتزيين، ونصوا على جواز استئجار الحلي[(١)] .

وبناءً على هذا القول فإذا أمكن التزيين بالسبائك الصغيرة فعلاً بأن تجعل في عقد تلبسها المرأة فإنه يجوز تأجيرها أيضاً لهذا الغرض على أن لا يتخذ ذلك ذريعة إلى التحايل والله أعلم .

وإذا كان تأجير الذهب في الحلي ونحوه جائزاً عند الجمهور فإن إجراء عقد الإجارة مع الوعد بالتمليك عليه بشروطه جائز أيضاً إذ لا يخرج هذا عن عقد الإجارة .

الخطوات العملية لتنفيذ المنتج :

١– توقيع اتفاقية التفاهم المشترك التي تذكر الخطوات العملية للتنفيذ، وما يتعلق بتنفذ العقد، وهي عادة غير ملزمة للطرفين وقد تتضمن الوعد بالشراء من طرف واحد .

٢– قيام المؤسسة المالية (البنك) بشراء الحليّ (الذهب المصوغ، او الفضة المصوغة) فعلاً، وقبضها قبضاً شرعياً – حسب المواصفات السابقة – .

٣– قيام البنك بتأجير الحليّ للمستأجر للمدة المتفق عليها بين الطرفين، بحيث يأخذ الأجرة شهرياً أو أكثر (حسب العقد المعروف : عقد الإجارة) .

ويتحمل البنك مخاطر التلف، ومصاريف التأمين التكافلي على الذهب نفسه .

---

(١) يراجع : شرح المحلى مع حاشيتي عميرة والقليوبي (٣/٦٩) ومطالب أولى النهى (٣/٦٠٣) والموسوعة الفقهية الكويتية مصطلح (إجارة)

وأما التأمين التكافلي على المدين لحالة الموت، أو العجز او التعثر بسبب خارج عن إرادة المدين فجائز شرعاً، وان تكلفته يجوز أن يتحملها المدين، أو البنك حسب الاتفاق ولكن إذا وجد فائض فإنه يكون لمن قام بالتأمين ودفع قيمة الاشتراك[(١)] .

٤- عند انتهاء مدة الاجارة أو حسب رغبة المستأجر يتم عقد بيع الحليّ بالمبلغ المتفق عليه، أو هبته له، وما دام الحليّ موجوداً لدى المستأجر ومتعيناً فإنه لا يشترط أن يأتي به إلى البائع، وإنما على المستأجر أن يذهب إلى المؤجر بالمبلغ المطلوب، وحينئذ يتم التعاقد على الشراء ويتم دفع المبلغ المطلوب في مجلس التعاقد .

أما إذا كان التمليك يتم بالهبة فلا يحتاج إلى أكثر من أي صيغة تدل عليها سواء كان باللفظ، أو الكتابة، وسواء كان ذلك عن طريق الوسائل الحديثة أم لا .

ولكن البيع أو الهبة إنما يتم إذا كان الحليّ لم يتلف – مثلاً- تلفاً كلياً فحينئذ يضمنه المستأجر ما دام ذلك قد تم بتعدّ، أو تقصير، ويكون الضمان بالمثل أو بالقيمة، كما هو معروف في أحكام ضمان المتلفات[(٢)] .

وهل يجوز أن يتم تمليك الحليّ بهبة معلقة على دفع جميع الأقساط الايجارية المتفق عليها ؟

للاجابة عن ذلك نقول :

هذا محل خلاف كبير بين الفقهاء؛ فجمهور الفقهاء لم يجيزوه في حين أن الإمام مالكاً أجازه في قول[(٣)] ، وكذلك الإمام أحمد أجازه في رواية رجحها شيخ

(١) يراجع للمزيد : التأمين التكافلي الاسلامي ، أ.د. علي محيى الدين القره داغي – ط. دار البشائر الاسلامية بيروت

(٢) يراجع مصطلح (الضمان وأحكامه) في الموسوعة الفقهية الكويتية ومصادرها المعتمدة .

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٣/ ١٧٥- ١٧٦

الإسلام ابن تيمية ودافع عنها[١] . وبالتالي فلا مانع أن يتم التمليك بهبة معلقة على دفع الأقساط الايجارية .

ومن الجدير بالتنبيه عليه هو أن وجود وعد بالبيع، أو حتى اشتراط البيع في العقد لا يحوِّل العقد إلى بيع كما هو الحال في القانون، لأن العاقدين أرادا الإجارة فعلاً، لا البيع في الأول، ولأن المؤجر يتحمل ضمان التلف وهو المالك الحقيقي ولأن الأجرة دفعت شهرياً كأجرة وليست كقسط لبيع فكيف تتحول الأجرة إلى ثمن؟ لذلك فتكييف العقد بأنه بيع بثمن مقسط تكتنفه صعوبات كثيرة في إطار الفقه الإسلامي، ولهذا النوع صور في الفقه الإسلامي منها الهبة بشرط العوض حيث لم يجعلها الجمهور بيعاً لأن مآلها إلى البيع ، وكل ما يمكن قوله في التكييف الفقهي لهذه المسألة هو أن هذا العقد إجارة ابتداء وبيع انتهاء، وهذا التكييف له نظائر في الفقه الإسلامي كما سبق[٢] .

الضمانات المطلوبة لهذا المنتج :

١– الذهب نفسه حيث يكون بإسم المؤجر ويؤكد ذلك من خلال العقد الموقع بين الطرفين الذي ينص على أن الحليّ الذي هو عبارة عن سوار من الذهب عيار ١٨ – مثلاً – مع بقية المواصفات المعينة هو ملك للمؤسسة، وأن العميل مستأجر بأجرة كذا لدى فلان، ولمدة كذا وكذا ، فالعقد وثيقة مكتوبة تثبت حق المؤجر في أنه مالك، وحق المستأجر في أنه منتفع لا يتحمل ضمان التلف إلاّ في حالة التعدي أو التقصير، أو مخالفة الشروط المقبولة شرعاً.

---

(١) مجموع الفتاوى: ٢٩ / ٣٥٠؛ ويراجع لتفصيل ذلك نظرية الشرط للدكتور حسن الشاذلي، ص ٥٣١

(٢) يراجع للمزيد : الحقيبة الاقتصادية ، أ.د. علي محيى الدين القره داغي ، ط. دار البشائر الاسلامية ببيروت

٢– ضمانات أخرى – إن أُريدت – من الرهن، والكفالة، والشيكات ونحوها، ولكن هذه الضمانات يجب أن تخصص لحالات التعدي والتقصير، ولدفع الأقساط الايجارية فقط .

٣– التأمين التكافلي – من قبل المؤجر – على الذهب نفسه لحالات التلف والسرقة .

٤– التأمين التكافلي على المستأجر لحالة الموت أو العجز الكلي .

ومن الأفضل أن تكون مدة التمويل قصيرة لا تتجاوز سبع سنوات، وأن تكون نسبة الربح لا تزيد على ٣٪ تشجيعاً للشباب على الزواج .

مخاطر المنتج :

١– تذبذب سعر الذهب، ولكنه يعالج في الأخير عند البيع حيث تراعى الحقوق للطرفين بعدالة .

٢– تعرض الحليّ للسرقة، ويعالج من خلال التأمين التكافلي عليه، بالاضافة إلى ضمان المستأجر إذا قصرّ أو تعدّى .

٣– بيعه بغير إذن المؤسسة، وهنا يعالج شرعاً وقانوناً بإبطال هذا البيع، وتحمل البائع جميع المصروفات الفعلية، وإذا لم يمكن إبطاله، أو ردّ الذهب فإن المستاجر البائع ضامن بالمثل شرعاً وقانوناً .

٤– تعرضه للتلف يعالج بالتأمين التكافلي – كما سبق – وبتضمين المستأجر إن قصرّ او تعدّى .

٥– العجز عن سداد الأجرة، ويعالج من خلال العقد الذي ينص على مجموعة من الإجراءات المعروفة عند مماطلة المدين في رد ديونه، أو تعثره، حاله في ذلك حال العجز عن رد الديون المستقرة[١] .

---

(١) يراجع للتفصيل بحثنا حول : مشكلة الديون و المتأخرات وسبل علاجها ، منشور في مجلة مجمع الفقه الاسلامي الدولي

المنتج الخامس : مدى إمكانية الاستفادة من عقد الاستصناع في التعامل بالحليّ ؟

وهنا ينبغي أن نتطرق إلى مدى إمكانية الاستفادة من عقد الاستصناع في الحليّ من حيث عدم اشتراط التقابض في المجلس، أو التماثل، أو عدم التماثل فقط، ولهذه الحالة صورتان :

الصورة الأولى : أن يأتي شخص (معنوي، أو طبيعي) إلى المنجم الذي يصنع الذهب التبر، ويتفق معه على أن يصنع له - مثلاً - كيلو ذهب خالص بمواصفات معينة في مقابل ٥٠,٠٠٠ دولار تسدد إما على دفعات، أو عند تسليم الذهب التبر المصنوع من المنجم .

فهل هذا جائز بناء على شمولية عقد الاستصناع لكل ما دخله التصنيع ؟

للإجابة عن ذلك أقول : إن هذه النازلة جديرة بالبحث والاجتهاد، ولا أعتقد أن النصوص النبوية التي أوردناها صريحة أو قطعية الدلالة في شمولها لهذه الصورة، لذلك أحاول الاجتهاد فيها من خلال ما يأتي :

١- لو لم يكن ذلك جائزاً لأدى ذلك إلى أن لا يسمح لأصحاب المناجم أن يبيعوا ذهبهم، أو فضتهم إلاّ بعد الصنع كاملاً لأن مسألة التقابض في المجلس لن تتحقق حتى لو دفع المشتري الثمن إلاّ عند وجود الذهب مصنوعاً جاهزاً . وفي ذلك حرج عام لا يخفى ولا يتوافق مع رفع الحرج في هذه الشريعة الذي دلت عليه نصوص قطعية من الكتاب والسنة والاجماع.

٢- إن الاستصناع وإن كان من السلم أصلاً لكنه خرج منه عند الحنفية بسبب أن فيه العمل والتصنيع من المواد المكونة لهما فإنه قد اغتفر فيه عدم دفع الثمن في المجلس فالاستصناع هو - كما عرفه مجمع الفقه

الاسلامي الدولي في قراره رقم ٦٥(٣/٧) – : عقد وارد على عين وعمل موصوف في الذمة[١] ، في حين أن السلم هو عقد وارد على عين موصوفة في الذمة[٢] ..

وكانت ملاحظة العمل والتصنيع استحساناً واستنباطاً عظيماً من أبي حنيفة وصاحبيه رحهمهم الله .

٣– على ضوء فقه المناط وتنزيل النصوص[٣] الواردة في الذهب والفضة التي ذكرناها نرى أنها جميعاً كانت واردة على الذهب والفضة تبراً أو نقداً، او مصوغاً عند جمهور الفقهاء خلافاً لابن تيمية وابن القيم عندما يباع أحدهما بجنسه، او بغيره وهما موجودان متداولان، ولا تتناول ما إذا كان شخص يذهب إلى المنجم ليصنع له ذهباً أو فضة أي ما هو منطوق عقد الاستصناع، فلا نجد حديثاً ذكر هذه الحالة، فهذه الحالة مختلفة عن الحلي الموجود، ولذلك لو قلنا بشمول النصوص للحلي المصوغ فعلاً فإنها لن تكون شاملة لمن أراد التصنيع أي أراد العين والعمل (أي عقد الاستصناع) فالمسألة مسكوت عنها، والأصل في المعاملات الاباحة وبالتالي يمكن إخضاعها لعقد الاستصناع . هذا والله أعلم، وسياتي مزيد من الأدلة.

الصورة الثانية : أن يتفق شخص مع الصانع ليصنع له حلياً من ذهب أو فضة؟

---

(١) مجلة المجمع العدد السابع، ج٢ ص ٢٢٣ ، ويراجع بحثنا المفصل حول الاستصناع ، والمنشور في العدد نفسه

(٢) يراجع مصطلح (السلم) في الموسوعة الفقهية الكويتية

(٣) يراجع : بحثنا المقدم إلى ندوةمستجداتالفكر الإسلاميالحاديةعشرة : الاجتهادبتحقيقالمناط : فقه الواقع والتوقع ٨–١٠ ربيعالآخر١٤٣٤هالموافق ١٨–٢٠ فبراير٢٠١٣مبدولةالكويت .

ففي هذه المسألة نجد خلافاً بين جمهور الفقهاء القائلين بوجوب تطبيق قواعد الصرف عليها في حين أن شيخ الاسلام ابن تيمية، والعلامة ابن القيم ذهبا إلى جواز عدم التقابض والتماثل – كما سبق – .

ولكن كلام الشيخين في الحليّ المصنوع فعلاً، وبالتالي يكون القول بالجواز عن طريق عقد الاستصناع أولى بالاضافة إلى الأدلة السابقة .

الراجح من خلال فقه المناط والتنزيل :

إن فقه المناط والتنزيل يقتضي منا الدراسة العميقة لفقه الواجب (أي الأدلة) من حيث الدلالات والضوابط الخاصة بالفهم والاستنباط بها، وبأسباب نزولها ومواردها، وكذلك الدراسة العميقة لفقه الواقع الذي نزل فيه النص بكل شخوصه ومواصفاته ومكوناته، ثم الفقه العميق والنظر الدقيق لتنزيل ذلك النص على الواقع الذي يراد إنزال النص أو العلة عليه، وبناء على ذلك فإننا نذكر بعض الآراء الفقهية السابقة في هذا المجال ليتبين فقه المناط والتنزيل .

١– إن الاستصناع هو مختلف عن البيع، وعن السلم عند الحنفية لأنه لدى التحقيق وارد على العمل مع العين، بل العين ليست مقصودة بذاتها، وإنما المقصود منه هو العين المصنوعة، إذا فالعمل – أي الصنعة – هو المقصود الأصلي، ولذلك عرفوه شرعاً بأنه : (طلب العمل منه في شيء خاص على وجه مخصوص يعلم من بيان جنس المصنوع، ونوعه، وقدره، وصفته...)[(١)] . وقالوا أيضاً إن الاستصناع فيه شبه الإجارة، وفي الذخيرة هو : (إجارة ابتداء وبيع انتهاء)[(٢)] وإذا كان إجارة ابتداء فلا يشترط فيه القبض في المجلس – كما سبق – .

---

(١) حاشية ابن عابدين ، ط . دار الثقافة والتراث بدمشق (١٥ / ٤٠٣)

(٢)حاشية ابن عابدين ، ط . دار الثقافة والتراث بدمشق (١٥ / ٤٠٦) والبحر الرائق (٦ / ١٨٥) وفتح القدير (٦ / ٢٤٥) وتبيين الحقائق (٤ / ١٢٤)

والاستصناع أيضاً مختلف في لزومه، فأبو حنيفة، ومحمد، وأبو يوسف في رواية يرون عدم لزومه، في حين أن أبا يوسف هو وحده يرى لزومه مطلقاً في رواية، وبعد الفراغ من العمل في الرواية الثانية[(١)] في حين أن البيع أو السلم عقد لازم بالاتفاق.

ومن لوزام عقد الاستصناع : (أن الصانع إذا جاء بمصنوع غيره أو بمصنوعه قبل العقد فأخذه صحّ)[(٢)] وبذلك اختلف عن البيع أيضاً[(٣)].

وجاء في الدر المختار تعليقاً وشرحاً لقول المصنف في باب السلم : (بمثّمنٍ)، وخرج بقوله (بمثمن : الدراهم والدنانير، لأنهما أثمان، فلم يجز فيهما السلم، خلافاً لمالك) ثم علق عليه ابن عابدين بقوله : (ولكن إذا كان رأس المال دراهم أو دنانير أيضاً كان العقد باطلاً اتفاقاً، وإن كان غيرهما كثوب في عشرة دراهم لا يصح سلماً اتفاقاً، وهل ينعقد بيعاً بثمن مؤجل ؟ قال أبوبكر الأعمش : ينعقد[(٤)] .. ورجحه في الفتح، وأقره في البحر)[(٥)].

٢– ان جمهور الفقهاء أجازوا تأجير الحليّ المصوغ من الذهب والفضة – كما سبق – ولم يشترطوا دفع الأجرة في المجلس عند الجمهور أو خلال ثلاثة أيام عند مالك لأن عقد الإجارة وإن كان من المعاوضات المالية بالاتفاق، ولكنها تقوم على أصل الانتفاع الذي لا يخرج عن دائرة العمل، وبذلك خرج عقد إجارة الحلي من منطوق النصوص الخاصة بالنهي عن بيع

(١) حاشية ابن عابدين، ط. دار الثقافة والتراث بدمشق (١٥/ ٤٠٧) والبدائع (٥/ ٣–٤) والبحر الرائق (٦/ ١٨٦)
(٢) المصادر السابقة
(٣) حاشية ابن عابدين، ط. دار الثقافة والتراث بدمشق (١٥/ ٤٠٩) والمصادر السابقة
(٤) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (١٥/ ٣٥٣)
(٥) فتح القدير (٦/ ٢٠٦) والبحر الرائق (٦/ ١٦٩)

الذهب والفضة، وهذا ما يقتضيه تحقيق المناط، وفقه التنزيل، ولذلك فإن كان فقه المناط والتنزيل يقتضي عدم دخول الإجارة في هذه النصوص فإن هذا الفقه يقتضي كذلك عدم إدخال عقد الاستصناع على الذهب والفضة في هذه النصوص أيضاً .

٣- ان السلم في الدنانير جائز عند مالك قال القرافي : (يجوز السلم في الدنانير خلافاً لـ (ح) لأن كل ما جاز ثمناً جاز مثمناً كالعرض)[١] وإذا كان السلم جائزاً في الدنانير (والدراهم) فإن الاستصناع يكون جائزاً بطريق أولى، وبما أن مجمع الفقه الاسلامي الدولي قد وافق على الاستصناع بشروطه وضوابطه فإن إجراء هذا الاستصناع في صناعة الذهب والفضة مقبول فقهاً في نظري والله أعلم .

٤- إن شيخ الاسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم قد أجازا الزيادة والنساء في التعامل بالحليّ المصوغ - كما سبق - وبالتالي فيكون إجراء عقد الاستصناع عليه جائزاً بطريق أولى، وفي هذا يقول ابن تيمية موضحاً ومبيناً حقيقة مهمة وهي أثر الصناعة على الذهب والفضة : (إن الحلية المباحة صارت بالصنعة المباحة من جنس الثياب والسلع، لا من جنس الأثمان، ولهذا لم تجب فيها الزكاة، فلا يجري الربا فيها بينها وبين الأثمان)[٢] ويقول أيضاً : (وأما المصوغ من . . . فإن كانت الصياغة مباحة كخواتيم الفضة وكحلية النساء وما أبيح من حلية السلاح وغيرها من الفضة، وما أبيح من الذهب عند من يرى ذلك فهذه لا يبيعها عاقل بوزنها، فإن

---

(١) الذخيرة ط. دار الغرب الاسلامي (٥ / ٢٥١)

(٢) جلاء العينين في محاكمة الأحمدين ص ٣١٣

هذا سفه وتضييع للصنعة، والشارع أجل من أن يأمر بذلك، ولا يفعل ذلك أحد البتة، إلا إذا كان متبرعا بدون القيمة .وحاجة الناس ماسة إلى بيعها وشرائها، فإن لم يجوّز بيعها بالدارهم والدنانير فسدت مصلحة الناس[١] ثم قال موضحاً أن النصوص الواردة في الذهب والفضة لا تنزل على الحلي الذي فيه الصنعة، أو أنها لا تشمله : (والنصوص والواردة عن النبي – ﷺ – ليس فيها ما هو صريح في هذا، فإن أكثرها إنما فيه الدراهم والدنانير، وفي بعضها لفظ الذهب والفضة، فهو بمنزلة نصوص الزكاة، ففيها لفظ الورق وهو الدراهم، وفي بعضها الذهب والفضة)[٢] ثم ذكر أن جمهور العلماء يقولون بعدم دخول الحلية المباحة في النصوص الخاصة بوجوب الزكاة في الذهب والفضة (فكذلك الحلية المباحة لم تدخل في نصوص الربا، فإنها بالصيغة المباحة صارت من جنس الثياب والسلع، لا من جنس الأثمان، فلهذا لم يجب فيها زكاة الدنانير والدراهم . . .)[٣] ومما يبين ذلك أن الناس كانوا على عهد النبي ﷺ يتخذون الحلية . . . .، وكانوا يبيعونها ويشترونها (ومعلوم بالضرورة أن مثل هذا لا بد أن يباع ويشترى، ومعلوم بالضرورة أن أحداً لا يبيع هذا بوزنه، ومن فعل هذا فهو سفيه يستحق أن يحجر عليه كيف وقد كان بالمدينة صواغون، والصائغ قد أخذ أجرته، فكيف يبيعه صاحبه ويخسر أجرة الصائغ؟ هذا لا يفعله أحد، ولا يأمر به صاحب شرع، بل هو منزه عن مثل هذا)[٤].

(١) تفسير آيات أشكلت على كثير من العلماء لشيخ الاسلام ابن تيمية ، دراسة وتحقيق عبدالعزيز بن محمد ط . مكتبة ابن رشد ص ٦٢٢ – ٦٢٥

(٢) المصدر السابق

(٣) المصدر السابق

(٤) المصدر السابق

(ولا يعرف عن الصحابة أنهم أمروا في مثل هذا أن يباع بوزنه، وإنما النزاع في الصرف، والدرهم بالدرهمين، فكان ابن عباس يبيح ذلك، وأنكره عليه أبو سعيد وغيره، والمنقول عن عمر إنما هو في الصرف)[(١)] .

(وأيضا فتحريم ربا الفضل إنما كان لسد الذريعة، وما حرم لسد الذريعة أبيح للمصلحة الراجحة، كالصلاة بعد الفجر والعصر، ولما نهي عنها لئلا يتشبه بالكفار الذي يعبدون الشمس ويسجدون للشيطان، أبيح للمصلحة الراجحة، فأبيح صلاة الجنازة، والإعادة مع الإمام كما قال النبي ﷺ لما صلى الفجر ورأي رجلين لم يصليا، وقالا : صلينا في رحالنا، فقال ﷺ : (إذا صليتما في رحالكما، ثم أتيتما مسجد جماعة فصليّا معهم، فإنها لكما نافلة)[(٢)] ....، وكذلك بيع الربوي بجنسه، لما أمر بالكيل والوزن لسد الذريعة، أبيح بالخرص عند الحاجة، وغير ذلك كثير في الشريعة)[(٣)] .

(كذلك هنا : بيع الفضة بالفضة متفاضلاً، لما نهي عنه في الأثمان لئلا يفضي إلى ربا النساء – الذي هو الربا – فنهي عنه لسد الذريعة، كان مباحا إذا احتيج إليه للمصلحة الراجحة)[(٤)] .

(وبيع المصوغ مما يحتاج إليه، ولا يمكن بيعه بوزنه من الأثمان، فوجب أن

---

(١) المصدر السابق ص ٦٢٢-٦٣٣

(٢) رواه أحمد في مسنده (٤/ ١٦٠) وأبو داود في سننه (١/ ٣٨٦-٣٨٨) حديث رقم ٥٧٥ والترمذي في سننه (١/ ٤٢٤ – ٤٢٥) حديث رقم ٢١٩ وقال : (حديث حسن صحيح) والحاكم في مستدركه (١/ ٣٧٢) ونسبه الحافظ ابن حجر في التلخيص (٢/ ٣٠) إلى ابن حبان ، وقال الألباني في إرواء الغليل (٢/ ٣١٥) : (أخرجه أصحاب السنن الا ابن ماجه وغيرهم باسناد صحيح ، وصححه جماعة)

(٣) تفسير آيات أشكلت على كثير من العلماء لشيخ الاسلام ابن تيمية ، دراسة وتحقيق عبدالعزيز بن محمد ط. مكتبة ابن رشد ص ٦٢٩-٦٥١

(٤) المصدر السابق

يجوز بيعه بما يقوم به من الأثمان، وإن كان الثمن أكثر منه، تكون الزيادة في مقابلة الصنعة)[١] .

ثم علل ذلك بأن قضايا البيوع ليست من الشعائر التعبدية وإنما هي من العادات المعقولة المعاني، وبالتالي فإن أخذ الأجرة في مقابل الصنعة معقول، (بخلاف الزيادة في الأصناف الأربعة فإنها من نعم الله المخلوقة، فجاز أن يؤمر ببذل إذا بيعت بجنسها أحياناً، وأما هنا فهو ظلم لمن أعطى أجرة الصياغة أن يقال له بِعْها وأخر الأجرة)[٢] ثم فرّق شيخ الاسلام (بين الحليّ وبين الدراهم والدنانير المضروبة التي جعلت معياراً وأثماناً، ولذلك لا نلاحظ فيها الصنعة، وإنما يلاحظ فيها الوزن، أما بيع الحلية بهما فالصواب أن تباع بقيمتها من الدراهم والدنانير، وليس بالوزن لأن في ذلك ظلماً)[٣] .

ثم ختم كلامه بقوله : (وعلى هذا فتجوز التجارة في الحلي المباح، بل ويجوز الأجل فيه إذا لم يقصد إلا الانتفاع بالحلية، ولم يقصد كونها ثمناً، كما يجوز بيع سائر السلع إلى أجل، فإن هذه سلعة من السلع التي ليست ربوية)[٤] .

الترجيح :

بناءً على ما سبق فقد تبين لنا أن الحنفية لما نظروا في عقد الاستصناع من خلال فقه المناط والتنزيل وجدوا أن النصوص الواردة في السلم لا تطبق على عقد الاستصناع لوجود فارق مهم جداً وهو العمل والصنعة في الاستصناع وبالتالي أجازوا فيه تأجيل البدلين في حين أن الجمهور أبقوه في دائرة السلم وشروطه – كما سبق – .

---

(١) المصدر السابق

(٢) المصدر السابق

(٣) المصدر السابق

(٤)تفسير آيات أشكلت على كثير من العلماء لشيخ الاسلام ابن تيمية ، دراسة وتحقيق عبدالعزيز بن محمد ط . مكتبة ابن رشد ص ٦٢–٦٣٢

وكذلك نرى أن جمهور الفقهاء حينما نظروا إلى النصوص الواردة في التعامل بالذهب والفضة من حيث التقابض في المجلس، أو التماثل لا تطبق على إجارة الحلي، لأن الإجارة تقوم على الانتفاع بالعين المستأجرة، لذلك قالوا بجوازه دون اشتراط التماثل والتقابض في المجلس مع أن الإجارة مثل البيع من حيث كونهما من عقود المعاوضات .

ورأينا كذلك ابن تيمية كيف حمل جميع النصوص الواردة في التعامل بالذهب والفضة على غير الحليّ المصوغ، فأجاز فيه الزيادة والأجل .

وفي رأيي أن عقد الاستصناع أقوى وأكثر ملاءمة مما قاله شيخ الاسلام ابن تيمية وابن القيم في الحليّ المصوغ فعلاً، لأن التعامل عندهما على أساس فضة، أو ذهب مصوغ فعلاً، ولكن في عقد الاستصناع يكون أساساً على أساس الصنعة والعمل، وبالتالي فإن المنتج الذي اقترحناه مقترح جائز شرعاً ومؤصل تأصيلاً فقهياً طيباً، وهذه هي خطواته العملية :

خطوات المنتج المقترح :

١- اتفاقية التفاهم المشترك التي تذكر الخطوات العملية لتنفيذ المنتج، وبيان التزامات العميل والمؤسسة ونحو ذلك، وهذه الاتفاقية غير ملزمة، ولكن قد تتضمن وعداً ملزماً من طرف واحد، فهذا جائز .

٢- قيام المؤسسة بترتيب عقد الاستصناع مع العميل تكون المؤسسة (الصانع) والعميل (المستصنع) ويكون العقد إما لصناعة الذهب والفضة التبر (السبائك) من خلال المنجم، أو لصياغة الحلي مع الصاغة، ويتضمن العقد - كما هو معروف - كل تفاصيل عقد الاستصناع وشروطه .

٣- ثم قيام المؤسسة بترتيب عقد الاستصناع الموازي مع المنجم لصناعة الفضة أو الذهب التبر (السبيكة) أو مع الصاغة لصياغة الحلي .

٤- ثم تسليم المصنوع (السبيكة، أو الحلي) من المنجم، أو الصاغة إلى المؤسسة، ومنها إلى العميل، ولا مانع من توكيل العميل بعد إتمام المصنوع فعلاً لاستلامه من الصائغ، أو من المنجم على أن يكون التوكيل بعد الاتمام فعلاً .

٥- لا مانع شرعاً بناءً على هذا التأصيل أن يكون الثمن مؤجلاً ومقسطاً .

هذا والله أعلم .

المنتج السادس : قَرْضُ الحليّ :

ويكون ذلك في ضوء الخطوات الآتية :

١- تقوم المؤسسة بشراء الحليّ من الصانع ويتم قبضه وتعيينه ودفع ثمنه .

٢- ثم تقوم المؤسسة بإقراض الحليّ لمدة سنة مثلاً، وتأخذ الضمانات المطلوبة.

٣- ثم عند انتهاء المدة يأتي العميل المقترض فيعرض على المؤسسة المصارفة في الذمة بالنقود (ريالات / دولارات) ويتم التوافق على السعر في هذا المجلس ويدفع العميل المبلغ كله .

وهذا جائز عند جمهور الفقهاء اعتماداً على الحديث الثابت الذي رواه ابن عمر حيث قال : (كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم فآخذ الدنانير، فقال ﷺ : (لا بأس أن تأخذ بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء)[(١)] وفي بعض الروايات الصحيحة لم يذكر فيها (بسعر

(١) الحديث رواه أبو داود وسكت عنه ، الحديث رقم ٣٣٥٤ ورواه أحمد في مسنده (٩/٥٨) وقال محققه الشيخ أحمد شاكر : (إسناده صحيح) ورواه ابن عبدالبر في التمهيد (١٦/١٤) عن طريق سماك بن حرب بلفظ : (إذا أخذت أحدهما بالآخر فلا تفارقه وبينك وبينه بيع) ورواه البيهقي في السنن الكبرى (٥/٢٨٤) ورواه النسائي وقال الألباني في ضعيف النسائي ٤٥٩٦ : (ضعيف والصحيح أنه موقوف) ، ورواه الترمذي في سننه، الحديث ١٢٤٢ وحكم ابن عبدالبر عليه بالصحة في التمهيد (٦/٢٩٢) وكذلك النووي في المجموع (٩/٢٧٢)

يومها[١] حيث يدل الحديث على جواز أن يأخذ الانسان بدل دينه نقداً آخر بشرط التصفية في المجلس .

المنتج السابع : توفير النقود للراغب في شراء الحليّ :

ويتم ذلك من خلال القيام بإِجراء عملية تورق منضبط عند مَنْ يجيزه .

والصورة الأخيرة غير مقبولة عندي، لأن فيها تحايلاً وصورية واضحة .

وهناك بعض الفتاوى تُجيز للصائغ (صاحب المحل) أن تُقرض للعميل النقود المطلوبة، ليشتري بها الحلي منه، وفي هذا جمع بين السلف والبيع، وهو منهي عنه بأحاديث ثابتة[٢] .

هذ والله أعلم بالصواب، وإِليه المرجع والمآب، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

(١) المصادر السابقة

(٢) يراجع : بحثنا المفصل : أحاديث النهي عن صفقتين في صفقة واحدة ، سندها وفقهها ، المنشور في الحقيبة الاقتصادية ط . دار البشائر الاسلامية / بيروت

تعقيب على بحث
أحكام التعامل في الذهب
والفضة وتطبيقاته المعاصرة

أ.د/ أحمد خالد بابكر

أمين مجمع الفقه الإسلامي الدولي

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ، نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، ونشهد أن سيدنا ونبينا محمداً عبده ورسوله ، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ، ومن سار على نهجه إلى يوم الدين ، وبعد . .

فإن ميادين الحياة التي ظل الإنسان يركض فيها سعياً لبناء نفسه وتأمين حياته كثيرة ومتنوعة ، وأبرزها وأشدها التصاقاً بهمومه المتجددة هو ميدان المال والاقتصاد .

والمال والاقتصاد لهما مرتكزان أساسيان ؛ ووسيلتان هامتان هما : الذهب والفضة ، وما من أحَدٍ يَهِمّ أو يسعى لدخول هذا الميدان إلا ويتعين ويلزم أن يكون في يديه إحدى هاتين الوسيلتين أو كليهما .

هذا ، ولما كانت هاتان الوسيلتان لا تستخدمان إلا وفقاً لضوابط الشرع والقانون ؛ فإن هاتين الوسيلتين أو إحداهما لا يجوز استعمالها في ميادين أنشطة الحياة إلا وفقاً لقواعد الشريعة الإسلامية ، ومن هنا ؛ كان من الضرورات أن تُلتَمَس طرقُ السلامة في التعامل مع الذهب والفضة بيعاً وشراءً .

والبحث الذي بين أيدينا يعالج هذه القضايا معالجة تفصيلية علمية دقيقة ، بذل فيه الأستاذ الدكتور علي محي الدين القرة داغي جهداً مباركاً ، سبر من خلاله أغوار قضاياه ؛ وحدَّد وجوه الصحة والسلامة والجواز ، ومن جانب آخر بيّن الصور التي لا يجوز التعامل من خلالها .

ومعلوم أن الذهب والفضة هما أصولٌ ووسائل ؛ أصول في البيع والمشاراة في ما بينهما ؛ ووسائل للبيع والشراء كأثمان لسواهما ، وكل ذلك كانت صوره مضمنةً في هذا العمل الدقيق الجامع .

وقد تمثلت شمولية البحث في بيان مجموعة صور هذا التعامل .

أولاها : الصور الجائزة باتفاق المذاهب وفقهائها .

ثانيتها : الصور غير الجائزة باتفاق المذاهب وفقائها .

والثالثة : ما اختلفت المذاهب في جوازها أو عدمه .

والرابعة : ما اختلف فيها فقهاء المذاهب الواحد في جوازها أو عدمه .

وقد جاءت تلك الصور مبينة من خلال هذا العمل العلمي الجاد .

وسنمضي في صحبة الباحث من خلال هذا الجهد المبارك في لمسات وملاحظات نأمل أن تكون نافعة ، بإذن الله .

وقد تميز البحث بالأصالة والإبداع والوفاء بالجوانب العلمية ، والرجوع إلى المصادر والمراجع الفقهية الأصلية في توثيق الأحكام التي حواها .

ونبدأ مسيرتنا في صحبة هذا العمل بما ورد في الصفحة السادسة عشرة –الفقرة الرابعة –بشأن المراد بما ورد في الحديث الصحيح في قبض الأموال الربوية يداً بيد[(١)] ، إذ قال فضيلته : « وقالوا إن المراد هو التعين فقط دون التقابض الفعلي إلا في النقود : الدراهم والدنانير » ، حيث إنها لما كانت لا تتعين بالتعيين –أي في نظر الحنفية –اشترط فيها التقابض أما غيرها من طعام ومكيل وموزون فلا يشترط فيه التقابض ، وإنما التعيين، لأن الغرض من القبض هو التمكن من التصرف ، وذلك يتحقق بالتعيين »[(٢)] .

(١) جزء من الحديث الصحيح الذي أخرجه مسلم في صحيحه : ٣ / ١٢١١ .

(٢) البحر الرائق : ٦ / ١٤١ .

ونقول : اتفقت الكتب المعتمدة عند الحنفية على إيراد النص الآتي :

« وعقد الصرف ما وقع على جنس الأثمان يعتبر فيه قبض عوضيه في المجلس » لقوله عليه الصلاة والسلام « والفضة بالفضة هاء وهاء » معناه : يداً بيد .

وما سِوَاهُ [والضمير هنا راجع إلى الصرف] مِمَّا فيه الرِّبَا يُعْتَبَرُ فِيهِ التَّعْيِينُ وَلَا يُعْتَبَرُ فِيهِ التَّقَابُضُ، خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ فِي بَيْعِ الطَّعَامِ [(١)] .

وقال في درر الحكام بوضوح تام : « وَالْمُعْتَبَرُ فِي غَيْرِ الصَّرْفِ التَّعْيِينُ لَا التَّقَابُضُ حَتَّى لَوْ بَاعَ بُرًّا بِبُرٍّ بِعَيْنِهِمَا وَتَفَرَّقَا قَبْلَ الْقَبْضِ جَازَ » [(٢)] .

فقول فضيلته : « إن المراد به هو التعيين فقط دون التقابض الفعلي » ، إلا في النقود « الدراهم والدنانير » ، يحتاج إلى وقفة وتأمل في تحرير المسألة ، إذ التقابض الفعلي عند الحنفية هو المطلوب في صرف الدراهم والدنانير والحلي والتبر والمسكوك ، وليس فقط في صرف الدراهم والدنانير.

في الصفحة ١٦ : قال فضيلته : مخرج فيه تيسير ، وذكر في ذلك : « وفي ضوء هذا الرأي المعتمد لدى الحنفية فإن التعامل بالذهب والفضة لا يشترط أن يكون (يداً بيد) بالمعنى السابق ، وإنما يكتفى فيهما بالتعيين وأن التعيين يتحقق بكون الشيء موجوداً قد عيّن أن يكون محلاً للعقد » .

وهنا نقول :

١ – بعد ما أوردناه من نصوص الحنفية السابقة في اعتبار التعيين في الصرف، لا مجال لوجود هذا المخرج الذي ذكر فضيلته بأن فيه تيسيرا.

---

(١) الهداية : ٣ / ٦٣ ؛ العناية شرح الهداية للبابرتي : ٩ / ٣٠٩ ؛ اللباب في شرح الكتاب للميداني : ١ / ١٢٨

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام ، لُمنلا خسرو : ٦ / ٣٥١ .

٢ – وقول فضيلته: « التعيين يتحقق بكون الشيء موجودا قد عُيِّن أن يكون محلا للعقد » . قول يوحي بجواز بيع الذهب الموجود في المخازن والغائب عن مجلس العقد ، وهو أمر غير مسلم به ؛ لأن التعيين من لوازمه حضور الشيء في مجلس العقد والإشارة إليه، قال الأحمد نَكَري في دستور العلماء : « التعيين والتشخيص إنما يحصل بالإشارة لا غير أي لا بالتعريف » [١] . وقال التفتازاني : (إن قوله عليه الصلاة والسلام: « يدا بيد » يوجب التعيين؛ لأن اليد آلة التعيين كالإشارة ، والإحضار، ووجوب التعيين من باب منع الربا، والاحتراز عنه كوجوب المماثلة ؛ لأنه لما شرط في مطلق البيع تعيين أحد البدلين احترازا عن بيع الدين بالدين شرط في باب الصرف تعيين البدلين جميعا احترازا عن شبهة الفضل الذي هو ربا) [٢] .

وعليه فإن الذهب الغائب عن مجلس العقد لا يمكن تعيينه فيه، ولا يكفي الوجود في المخازن وتحويل المشترين إليها .

الصفحة ٢٧ : في شراء الحلي الجديد بالقديم . ذكر فضيلته حالتين ، وفي الحالة (ب) بعد أن ذكر أن الذهب والفضة (مصوغين أو مسكوكين) في حالة كونهما أثريّين موغلين في القدم، قال فضيلته : « يظهر لي تماما رجحان رأي ابن تيمية وابن القيم » .

---

(١) دستور العلماء أو جامع العلوم في اصطلاحات الفنون ، للقاضي عبد رب النبي الأحمد نكري : ٢ / ١٤٩ .

(٢) شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، تحقيق . زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٦ هـ – ١٩٩٦ م : ٢ / ١٤٠ .

ولنا هنا وقفتان :

الأولى : الرجحان يكون بالأدلة ، وليس بما يترتب عليها من أحكام.

الثانية : بدلا من أن نذهب إلى جواز بيع الذهب الأثري القديم بذهب جديد متفاضلاً –وهو أمر يندر حدوثه جدا – في مقابلة أحاديث صحيحة عامة تفيد بتحريم التفاضل ، ودون وجود دليل مخصص أو مقيد مثله .

فليست هناك حاجة للقول بجواز التفاضل ، وقد أرشد النبي ﷺ في حديث بيع التمر الجنيب بالدراهم وشراء التمر الجيد بدراهم ، والذي فيه مندوحة أو وسيلة للتفاضل ، كما أنه من المعروف أنه لا تباع الآثار في الأسواق إلا بالعملات الرائجة.

الصفحة ٢٧ مجدداً : في مطلع المبحث الثاني ذكر فضيلته أن الذهب والفضة قد فقدا نقديتهما منذ فترة.

وفي هذا نقول :

١ – إن الذهب والفضة هما أصلان للنقود، وجريان الربا فيهما ثابت بالنص، والثمنية والنقدية موغلة فيهما ولا تنفك عنهما. وكون العلة فيهما هي الثمنية أمر مستنبط مختلف فيه، وقد نص العلماء على أن العلة المستنبطة لا يمكن أن تعود على الحكم بالإبطال، لأن النص دلالته قطعية، وهي دلالتها ظنية. فإسقاط النقدية والثمنية عنهما لا يصح، وما زالت البنوك المركزية للحكومات تقوم بإصدار الجنيهات والدنانير والمسكوكات الذهبية والفضية جنبا إلى جنب مع العملات الورقية.

والاستغناء عن التعامل بالذهب والفضة بعملات ورقية فرضته مجموعة من الدول المهيمنة على العالم لمصالحها الاقتصادية البحتة في فترة زمنية، وكل ذلك يعتبر مرحلة وقتية قد لا تمتد طويلا، خاصة في ظل

تكوين الدول لاحتياطياتها المالية من هذين المعدنين، إضافة إلى أن اعتماد المسكوكات الذهبية والفضية كنقود هو المرغوب حاليا ،] وقد أعلنت منذ سنتين عدد من الولايات الأمريكية –منها: ولاية أريزونا و يوتا وثمانية ولايات أخرى– اعتماد المسكوكات الذهبية والفضية نقودا مقبولة في التعاملات البنكية والمالية في تلك الولايات][(١)] .

٢ – إن رواج النقود –ورقية كانت أم معدنية – من غير الذهب والفضة لا يعني الاستغناء عنهما، فقد كانت الفلوس رائجة في الأزمنة الماضية كما هو الحال مع العملات الورقية في عالم اليوم.

٣ – وأيضا إذا كان الذهب والفضة يباعان في أسواق المعادن كما يباع الحديد والنحاس، فإن ذلك لا يسقط نقديتهما وثمنيتهما، فقد كانا يباعان في الأزمنة السابقة بحالات عديدة: تبرا ومسكوكا ومصاغا، كما عليه الأمر الآن.

٤ – مآل قبول القول بإسقاط الثمنية عن الذهب والفضة واعتبارهما سلعا هو إجازة بيع الذهب بالذهب نسيئة ومتفاضلا، كما هو الحال في سائر السلع، وهو أمر غير مقبول في الشريعة الإسلامية.

الصفحة ٢٨ وما بعدها: استند الباحث –حفظه الله– في تخريجاته واجتهاداته في القضايا المستجدة على مذهب شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم –رحمهما الله– في جواز التفاضل بين المصوغ وغيره في أحكام الصرف،

(١) راجع المواقع التالية على الإنترنت :

utah-gold-standard-/22/05/http://www.huffingtonpost.com/2011
:lalune [م silver_n_865333.html [12:14:11
arizona-gold-silver-/18/03/http://www.huffingtonpost.com/2013
currency_n_2903742.html

وكان ينبغي إِيراد الأدلة المرجحة لمذهبهما بجانب ما ذكر من التعليلات ، وكان من المهم أيضا أن تُتَتَبَّع أقوال الفقهاء في قبول رأيهما ، وتُبيَّن على الأقل من خلال المذهب الحنبلي.

وثمرة الخلاف في المسألة : إذا قلنا برأي شيخ الإِسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم جاز بيع حليّ الذهب بالذهب متفاضلاً ونسيئة، ويجوز بيعه بالفضة من باب أولى، وجاز بيع حليّ الذهب بالأوراق النقدية حالاً ونسيئة؛ لأن الحلي حينئذ ستكون سلعة من السلع، لا تختلف عن الثياب وسائر العروض، والمسألة برمتها تخرج عن باب الصرف إِلى أبواب البيوع.

وإذا أخذنا بالرأي الآخر حرم بيع حليّ الذهب بالذهب مع التفاضل ، وحرم بيع حلي الذهب بالفضة مع النسيئة. وحرم بيع الحلي بالأوراق النقدية نسيئة.

وقد ذهب إِلى عدم جواز التفاضل بين مصوغ الذهب وغيره عامة الفقهاء من السلف والخلف ، ومنهم فقهاء المذاهب الأربعة [(١)] وجماهير غفيرة من العلماء المعاصرين أيضا، ونذكر من الحنابلة على وجه الخصوص: الشيخ محمد الأمين بن المختار الشنقيطي والشيخ محمد بن إِبراهيم آل الشيخ ، مفتي الديار السعودية سابقاً ، والشيخ عبدالعزيز بن باز ، مفتي عام المملكة العربية السعودية سابقاً ، والشيخ محمد الصالح بن عثيمين ،رحم الله الجميع ، وصدر به قرار من هيئة

(١) انظر: عمدة القارئ : (١١/ ٢٩٤ ؛ المبسوط : ١٤/ ١١ ؛ الفتاوى الهندية : ٣/ ٢٢٠ ؛ البحر الرائق: ٦/ ١٤١ ؛ بدائع الصنائع : ٢/ ٢٠ ؛ اللباب في الجمع بين السنة والكتاب : ٢/ ٤٩٥ ؛ شرح معاني الآثار : ٤/ ٧٢ ؛ الجامع لأحكام القرآن : ٣/٣٤٩–٣٥٠ ؛ المنتقى للباجي : ٤/ ٢٥٨؛ التمهيد: ٢/ ٢٤٢ ؛ منح الجليل : ٤/ ٥٠٣ ؛ القبس : (٢/ ٨٢٠ ؛ إِكمال المعلم : ٥/ ٢٧٥ ؛ مواهب الجليل : ٤/ ٣١٧ ؛ الخرشي (٥/ ٤٣ ؛ شرح النووي على صحيح مسلم : ١١/ ١٠؛ فتح الباري : ٤/ ٣٨٠ ؛ أسنى المطالب : ٢/ ٢٢ ؛ كشاف القناع : ٣/ ٢٦١ ؛ الكافي في فقه الإِمام أحمد: ٢/ ٥٥ ؛ المغني : ٤/ ٩٧ .

كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، وأفتت به اللجنة الدائمة للإفتاء، واستقر عليه رأي الفقهاء المعاصرين[(١)]، وصدر به قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، فقد جاء في الفقرة أولا، (ب) من القرار ٨٤ (١ / ٩) بشأن تجارة الذهب، الحلول الشرعية لاجتماع الصرف والحوالة، ما نصه:

«تأكيد ما ذهب إليه عامة الفقهاء من عدم جواز مبادلة الذهب المصوغ بذهب مصوغ أكثر مقداراً منه؛لأنه لا عبرة في مبادلة الذهب بالذهب بالجودة أو الصياغة».

ولذا فالمرجو والمأمول والأسلم اتباع هذا الرأي، وبناء المستجدات الفقهية عليه؛ لتجنيب إيقاع الناس في منتجات قد توقعهم في حرج مع رأي مرجوح لم يأخذ به الفقهاء.

وقد ردّ الفقهاء والباحثون على رأي ابن تيمية وابن القيم، وبينوا ضعفه بأمور عديدة لا يسع المجال لذكرها هنا في هذه المداخلة.

وأهم ما فيها: إن الأحاديث التي ورد فيها ذكر الذهب والفضة لم تَفْصِل المصوغ عن غيره، وإذا كان ذلك كذلك فمن أراد إخراج نوع من أنواع الذهب فعليه إيراد الدليل من الشارع، فإن النص الشرعي إذا جاء عاماً، أو مطلقاً لا يخصصه ولا يقيده إلا نص شرعي مثله.

الصفحة ٣٨: التعامل بالذهب والفضة عن طريق تسليم الشهادات التي تمثل مقادير معينة موجودة في خزائن مصدر الشهادات:

ذهب فضيلة الشيخ القرة داغي إلى جواز هذه الصورة، واستدل لها بقرار المجمع الذي جعل القيد المصرفي بمثابة القبض المعتبر شرعا في الصرف.

(١) انظر: بيع مصوغ الذهب بذهب خالص متفاضلاً، لفهد بن عبدالعزيز الجوعي، أوراق مستخلصة من الموسوعة العلمية لفضيلة الشيخ دبيان بن محمد الدبيان، منشورة في صفحة: أهل الحديث.

وهنا نقول وبالله التوفيق : إن شرط التفرق بين المتصارفين وليس بينهما شيء، الوارد ذكره في الحديث النبوي الشريف مفقود في هذه المصارفة، فضلا عن أن التقابض في مجلس العقد مفقود حسا ومعنى. وعليه فكيف يمكن القول بجواز هذا النوع من المصارفة لفقده شرطها؟

وما قلناه من أن التعامل بشهادات أو سندات بيع الذهب لا يتحقق فيها معنى التقابض الحقيقي في مجلس العقد، فقد استندنا فيه لأمور:

١ – عدم وجود الاعتبار الموجب للثقة في شهادات الذهب كالثقة في الشيك المصدّق.

٢ – إن مشتري الذهب لا يستطيع التصرف فيما اشتراه في مجلس العقد ، لأنه لم يتسلمه .

٣ – إن الذهب المباع في الأسواق المالية بالشهادات يفتقد إلى التعيين، سواء كان مصوغا أو تبرا أو سبائك، أو حتى الجنيهات الذهبية وكلها غير رائجة، حيث إن الشهادة لا تمثل رقما تسلسليا لقطعة الذهب المباعة، بل تعطى لحامل الشهادة أي قطعة غير معينة في حال طلب الذهب.

٤ – إن وجود الذهب في المخازن المختصة أمر مشكوك فيه، فيحتمل وجوده ويحتمل عدم وجوده في كل الأوقات، وعليه فإن التعيين الذي أشار إليه فضيلة الباحث أمر لا يمكن تحقيقه عادة في الأسواق المالية الدولية القائمة. وكذلك الفصل بين كميات الذهب المباع قد يستحيل، ويحتمل أن يتم تحويل حامل السند إلى شركة أخرى بعيدة – لها صندوق ومخازن منفصلة–يستلم منها، وقد يلجأ في ذلك لانتظار لا يعلم تحديد مدته.

وبهذا يتبين أن التقابض في المجلس غير متحقق في التعامل بالذهب والفضة عن طريق تسليم الشهادات.

الصفحة ٣١ : حكم بيع الذهب أو الفضة في سوق الصرف العاجل:

ذكر فضيلته نقطتين لتصحيح هذا العقد، إلا أن شرطا مهما ورد ذكره في قرار المجمع لم يورد هنا .

وللتوضيح نقول: ذكر الفقهاء أنه يغتفر في تحويل العملات من بلد لآخر تأخير القيد المصرفي بالصورة التي يتمكن المستفيد بها من التسلم الفعلي في المدد المتعارف عليها في أسواق التعامل، وعرفوا التقابض فيه بالتقابض الحكمي، وذكروا بأن له حكم التقابض اليدوي، واشترطوا أنه لا يجوز للمستفيد أن يتصرف في العملة خلال المدة المغتفرة إلاّ بعد أن يحصل أثر القيد المصرفي بإمكان التسلم الفعلي. وهو ما ورد في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٥٣ (٤ / ٦) بشأن القبض: صوَره وبخاصة المستجدة منها وأحكامها، في الدورة المجمعية السادسة التي عقدت بمدينة جدة عام ١٤١٠هـ، الموافق ١٩٩٠م، والذي نص على :

« ويغتفر تأخير القيد المصرفي بالصورة التي يتمكن المستفيد بها من التسلم الفعلي، للمدد المتعارف عليها في أسواق التعامل، على أنه لا يجوز للمستفيد أن يتصرف في العملة خلال المدة المغتفرة إلاّ بعد أن يحصل أثر القيد المصرفي بإمكان التسلم الفعلي ».

فكان من المهم أن يُذكر شرط عدم التصرف في الذهب خلال المدة المغتفرة إلا بعد حصول أثر القيد المصرفي. مع ما سبق مما ذكرناه من وجوب التعيين في حال صرف المسكوك والتبر والمصوغ، وغير ذلك.

الصفحة ٣٩ : التعامل بالذهب والفضة من خلال الأسهم:

ذهب فضيلة الدكتور القرة داغي –يحفظه الله –إلى عدم جواز تداول أسهم شركة خاصة بالذهب والفضة،أو بأحدهما، ويكون نشاطها في بيع الذهب والفضة أو في استخراجهما،وذكر فضيلته أن الواجب في شراء أسهمها بالذهب أو الفضة أو النقود الورقية التقابض في المجلس والتماثل عند اتحاد الجنس، كما يجوز بيع الأسهم بالسلع والأعيان دون شرط التقابض في المجلس.

غير أن الظاهر لنا أنه لا حاجة لاشتراط التقابض في المجلس في شراء أسهم مثل هذه الشركات بالنقود، وذلك لأن الشركة شخصية اعتبارية لها ذمتها المالية المحدودة ذات وعاء قابل للتصرفات المالية، وتمثل أسهمها كامل عناصر وجودها التي تتكون من حصص شائعة من قيمتها المعنوية المتمثلة في اعتبارها ومكانتها في الأسواق، وكذلك أصولها المتحركة والثابتة للإدارة والتشغيل غير الذهب والفضة.

وقد تكون قيمة الجانب الاعتباري للشركة أكبر حجما من قيمة أصولها المالية والإدارية والتشغيلية غير الذهب، والذهب المستخرج والمصاغ يتحرك ويدور بين الدخول والخروج ونشاط الشركة مستمر على هذا النحو فالذهب في هذه الشركة تبع لا أصل، والقاعدة الفقهية تقول: يجوز تبعا ما لا يجوز استقلالا، والمساهم قصده الدخول في الإنتاج والتصنيع. وهذا هو حال كل الشركات حيث لديها نسبة جيدة من السيولة ضمن ممتلكاتها.

الصفحة ٣٩ : منتج إجارة الذهب، أو الفضة المصوغين مع الوعد بالتمليك:

١–ذهب فضيلته إلى اعتماد قرار المجمع في الموضوع، ثم وضع خطوات عملية لتنفيذ البرنامج.

وهنا نقول –وبالله التوفيق– الواقع المعمول به في عقد الإجارة المنتهية بالتمليك في السوق اليوم هو عبارة عن رزمة مختلطة بين العناصر التي تدخل في الصور الجائزة الواردة في قرار المجمع والصور المحرمة معا، وأثناء التطبيق يوجد هناك في الغالب تواطؤ بين المؤجّر البائع وبين المستأجر المشتري، سواء كان ذلك صراحة أو ضمناً أو عرفاً، لبيع وشراء السلعة الحاضرة دون مراعاة للأحكام الشرعية كاملة.

وفي حال ما لو كانت العقود وافية في صياغاتها ونصوصها للجوانب الفقهية إلا أن تطبيقها وتنفيذ بنودها لا يتم بشكل صحيح وكامل، وعلى وجه الخصوص فيما يتعلق بأحكام الإجارة.

وإن أغلب هذه العقود في مضامينها ساترة لعقد البيع وخالية تماما من أحكام عقد الإجارة، والدليل على ذلك طريقة فسخ تلك العقود فهي كلها تعامل في القضاء والمحاكم معاملة البيع، ولا تعامل معاملة السلع المؤجرة على الإطلاق.

وإذا كان الحال كذلك في السلع ! فكيف يكون الحكم في النقدين من الذهب والفضة ؟

وتجنبا للدخول في الشبهات وخشية الوقوع في التهم، فقد وضع الفقهاء ضوابط لمثل هذه العقود، وها هم المالكية قد صنفوا في كتبهم ما سمي ببيوع الآجال، وهي البيوع الجائزة في الظاهر المؤدية إلى ممنوع في الباطن يكثر قصدها من الناس. وذهبوا إلى منعها لوجود التهمة على التوصل به لأن يحصل العاقدان على ممنوع[(١)].

وإذا فحصنا ما يحصل في الإجارة المنتهية بالتمليك نجد أن الظاهر جائز وهو إجارة حليّ الذهب، لكنه يؤدي إلى ممنوع في الباطن، وهو الصرف الآجل دون

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، للشيخ محمد عليش: ١٠/ ٢٢٩.

تقابض في المجلس إذا بيع الذهب بغير جنسه وإلى التفاضل والنساء إذا بيع الذهب بجنسه.

٢- وفي موضوع مخاطر المنتج ذكر فضيلته في الفقرة الثالثة: بيع الحلي بغير إذن المؤسسة وهنا يعالج شرعا وقانونا بإبطال هذا البيع، وتحمل البائع جميع المصروفات الفعلية، وإذا لم يمكن إبطاله أو ردّ الذهب فإن المستأجر البائع ضامن بالمثل شرعا وقانونا.

ونقول ما هي الحاجة إلى إجراء عقود تقع فيها مخاطرة وأخطاء ثم نقوم بإبطالها أو تضمين أطرافها. إن العقود الفقهية لم تشرع إلا لتلافي المخاطر وتصحيح العقود دون الحاجة للجوء إلى الإبطال والتضمين، والذي يورث التنازع والتشاحن وتكرار زيارة المحاكم.

٣-ثم ذكر فضيلته أن ذلك يؤدي إلى تشجيع الشباب للإقدام على الزواج.

وهنا نقول : ألا يحق لنا أن نتساءل كيف للزوج أن يقدم المصوغ مهرا لزوجته وهو مستأجر غير مملوك له، وقد يسحب منه إذا لم يستطع إكمال الأقساط الإيجارية؟! أليس في ذلك غش للزوجة وتلبيس عليها؟!

الصفحة ٤٤ : المنتج الخامس: مدى إمكانية الاستفادة من عقد الاستصناع في التعامل بالحلي؟

ذكر فضيلته أنه ينبغي أن نتطرق إلى إمكانية الاستفادة من عقد الاستصناع في الحلي من حيث عدم اشتراط التقابض في المجلس أو التماثل أو عدم التماثل فقط، وصور لها صورتين: الأولى في أن يأتي شخص إلى المنجم الذي يصنع التبر ويتفق معه على أن يصنع له كيلو ذهب في مقابل ٥٠٠٠٠ دولار مثلاً تسدد إما بدفعات أو عند تسليم الذهب التبر المصنوع من المنجم. وتساءل ؛ هل يجوز ذلك أو لا يجوز ؟ .

ثم بيّن أنه لم يجد لها دليلا . ثم قال : لو لم يكن ذلك جائزا لأدى إلى عدم تمكن أصحاب المناجم من بيع الذهب إلا بعد الصنع، ولأن في التقابض في المجلس بالنسبة لهم حرج عام لا يتوافق مع وجوب رفع المشقة.

وهنا يأتي السؤال : هل استخلاص الذهب من المناجم وأعمال التعدين تعتبر عند الفقهاء صنعة معتبرة تجري فيها أحكام الاستصناع أم لا تعتبر ؟ . وقد ذكر فضيلته: «إن الاستصناع وإن كان من السلم أصلاً لكنه خرج منه عند الحنفية بسبب أن فيه العمل والتصنيع من المواد المكونة لهما» [ص٤٥]!

ومعلوم أن مبادلة الدراهم والدنانير بالسبائك من مثلها لا يجوز فيه التفاضل مع أن ضرب الدراهم أو الدنانير صنعة، وهو من عمل آدمي، ولا يعمل إلا بأجرة، ومع ذلك ألغيت حين صرف الذهب بمثله، فكذلك الذهب الذي يستخلصه العامل في المنجم، كيف تصير صنعته معتبرة، وهو في الغالب في حالة تبر (سبائك) أو مسكوك دنانير وجنيهات، والذي لا بد فيه من اشتراط التماثل.

ولعل ما يود فضيلة الشيخ الوصول إليه هو نفسه ما سماه الفقهاء: المواعدة في الصرف؟

ومعلوم أن الفقهاء اختلفوا في جواز المواعدة على الصرف، فبعضهم على جوازها على أن تكون المواعدة غير لازمة، ويعقد المتصارفان عقدا جديداً عند حلول الأجل، ويتبادلان النقدين.

وأما إن كانت المواعدة لازمة في عقد الصرف فلا تصح المعاملة اتفاقا؛ لأن كلاً من الطرفين يكون ملزماً بتنفيذ الوعد عند حلول الأجل. وهذا بمثابة صرف تأخر فيه قبض البدلين، وهو لا يجوز.

وعليه فإن ما يسميه فضيلة الدكتور بالمنتج المقترح، وذكر لإحداثها والعمل فيها خمس خطوات، إنما هو نفسه المواعدة على الصرف التي ذكرها الفقهاء في كتبهم . والأمر هنا يحتاج إلى مزيد تأمل ونظر .

الصفحة ٥٠ : المنتج السادس :قرض الحليّ :

وضع فضيلته لذلك خطوات ثلاثة، تتلخص في أن تقوم المؤسسة بإقراض الحليّ لمدة سنة ثم عند انتهاء المدة يأتي العميل المقترض فيعرض على المؤسسة المصارفة في الذمة بالريالات ويتم التوافق على السعر في هذا المجلس ويدفع العميل كامل المبلغ.

ثم قال: وهذا جائز عند الجمهور اعتمادا على حديث ابن عمر : كنت أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، فقال ﷺ: (لا بأس أن تأخذ بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء). وذكر فضيلته بأن روايات أخرى لم يذكر فيها (بسعر يومها). ويجوز أن يأخذ الإنسان بدل دينه نقدا آخر بشرط التصفية في المجلس.

ولعله من المعلوم المتفق عليه ما هو آت :

١ – إن المثبت مقدم على النافي، فالقول بسعر يومها الوارد في الحديث الصحيح هو المقدم.

٢ – إن ابن عمر كان يبيع السلع بالأجل، ثم عند حلول الأجل يقبض بدل الدراهم الدنانير، فهذا مصارفة ما في الذمة.

٣ – المنتج بهذه الصورة هو البيع والسلف اللذَين حرم الفقهاء اجتماعهما في عقد واحد.

قال الشاطبي رحمه الله في الموافقات: « نهى النبي ﷺ عن البيع والسلف، لأن باب البيع يقتضي المغابنة والمكايسة، وباب السلف يقتضي المكارمة والسماح والإحسان، فإذا اجتمعا داخلَ السلفَ المعنى الذي في البيع فخرج السلف عن أصله. ولأجل هذا منع مالك مِن جَمْع عقود بعضها إلى بعض وإن كان في بعضها خلاف فالجواز ينبني على الشهادة بعدم المنافاة بين الأحكام، اعتبارًا بمعنى الانفراد حالة الاجتماع، فمنع من اجتماع الصرف والبيع، والجُعْل والبيع ، وهذا كله لأجل اجتماع الأحكام المختلفة في العقد الواحد، فالصرف مبني على غاية التضييق حتى شرط فيه التماثل الحقيقي في الجنس، والتقابض الذي لا تردد فيه ولا تأخير» ، وليس البيع كذلك، والجُعل مبني على الجهالة بالعمل وعلى أن العامل بالخيار، والبيع يأبى هذين[1].

وقال ابن العربي في شرح الموطأ: يركب على حديث النهي عن بيع وسلف أصل بديع من أصول المالكية وهو أن كل عقدين يتضادان وصفًا ويتناقضان حكمًا فإنه لا يجوز اجتماعهما، أصله البيع والسلف، فَرَكِّبْه عليه في جميع المسائل... ومن هذا الباب الجمع بين العقد الواجب والجائز، ومثله بيع وجعالة، ويزيده على ذلك أن أحد العوضين في الجعالة مجهول، ولا يجوز أن يكون معلومًا، فإنه إن كان معلوما ؛ خرج عن باب الجُعْلِ والتحق بباب الإجارة، وأمثال ذلك لا تحصى ومتعددة[2].

(١) الموافقات ج٢ ص٤٧٨.

(٢) المسالك شرح موطأ مالك، لابن العربي : ٦ /١٣٨ .

هذا ... ومشوار الصحبة الذي قضيناه في رحاب هذا العمل العلمي الذي بذل فيه معده –جزاه الله خيراً –ذلك الجهد المقدر ـ جاءت مرتكزاتُ عملنا فيه من جهود علماء وباحثي مجمع الفقه الدولي وغيره ، ومنهم العلامة القرداغي نفسه ، ذلك إلى جانب بحوث إدارة الفتوى وهي جسر للتواصل مع فئات المجتمع في عالم الإسلام كله مع رصيفاتها من إدارات المجمع .

جزى الله الباحث خيراً ، وبارك في جهود مؤسسة البركة التي تسعى لبسط العلم والمعرفة في مجالات تخدم هموم الأمة .

والله من وراء القصد وهو يهدي السبيل ؛؛

التمويل المصرفى الاسلامى
بين صيغ المشاركات
والمداينات

أ.د/ احمد مجذوب احمد على

رئيس مركز المجذوب للاستشارات الاقتصادية والمالية

مقدمة

يأتى هذا البحث استجابة للدعوة الكريمة الى قدمت لى من مجموعة البركة المصرفية للمشاركة فى الندوة السنوية للمجموعة رقم ٣٤ للعام ١٤٣٤ للهجرة (على صاحبها افضل الصلاة وأتم التسليم) .التى يجرى عقدها فى شهر رمضان بمدينة جدة من كل عام، حيث اصبحت هذه الندوة مساهما رئيسا فى تطوير الصناعة المصرفية الاسلامية، بما تيسر لها من حرص الادارة على جودة الاعداد والتنظيم، وبالمشاركة المميزة للعلماء والباحثين، والتكامل فى الموضوعات التى عنيت ببحث ودراسة تحديات التطبيق، ولهذا فلم تعد منتدى للنقاش النظرى بل هى محطة للتطوير العملى، يلتقى فيها صناع القرار مع التنفيذين والباحثين والعلماء فى مجالات المصرفية الاسلامية، فالله نسأل ان يبارك فى الجهود ويتقبل الاعمال ويمكن لشرعه فى كل مجالات الحياة.

هذا وقد طلب منى ان اشارك فى هذه الندوة بالكتابة فى محور المشاركات ببحث الموضوعات الآتية

١) المفاضلة بين عقود المداينات والمشاركات في

أ – مجالات التطبيق المصرفي الإسلامي.

ب – الضمانات وتقليل المخاطر.

ج – إمكانية تخفيض مديونية العميل مقارنة بإمكانية خفض رأسمال المشاركة.

د – أثر الزكاة.

٢) الوسائل الشرعية القابلة للتطبيق وفق الأنظمة السائدة لتقليل مخاطرالمشاركات

٣) مسألة بيع موجودات المشاركة الثابتة أوالمتناقصة بالقيمة الاسمية

٤) إمكانية الاستفادة من آلية التحوط لحماية رأسمال المشاركة.

٥) أثردارسة الجدوى في تحميل العميل مسئولية نتائج الاستثمار

٦) دورالبنوك المركزية في استخدام صيغ المشاركة من خلال توصيات

وقد حرصت على الاحاطة بمعظم الموضوعات مستعينا بما رجح عند العلماء من آراء حولها أو كان خيارا مناسبا للتطبيق،أو بما كتبه بعض الباحثين فى ذات الموضوعات، او بما تبنته بعض المؤسسات فى التطبيق، او أخذت به مجموعة البركة فى اعمالها، بالرغم من أن التكليف بالبحث جاء متأخرا بما لا يمكن من تغطية الموضوعات بصورة كاملة وتفصيلية وادعو الله ان يجعلنا ممن سخرهم لخدمة شريعيه واعلاء رايته.

واالله من وراء القصد وهو الهادى الى سواء السبيل

مدخل

اكملت تجربة الصيرفة الاسلامية حوالى خمسة عقود من الزمان،منذ تأسيس اول مصرف اسلامى، حيث شهدت التجربة المصرفية خلال هذه المدة تطورا ملحوظا، انتشرت المؤسسات المصرفية فى معظم دول العالم الاسلامى وبدأت تظهر قناعات بأهمية دراسة التجربة المصرفية عند غير المسلمين، بينما تجاوز بعضهم القناعة بسلامة التجربة الى التعامل جزئيا ببعض صيغ التمويل الاسلامية، كما شهدت الفترة تأسيس المؤسسات الاقليمية والعالمية التى تعمل على الارتقاء بالتجربة وتعمل على تحسين ادائها – وما هذه الندوة التى تقيمها مجموعة البركة المصرفية الا نموذجا من لأعمال وجهود هذه المؤسسات – غير ان طبيعة النشاط الانسانى المتجدد، والتطور الاقتصادى المتسارع، يستدعيان فى كل حين مراجعات نظرية وعملية لتصحيح المسار وتطوير التجربة المصرفية الاسلامية، ليس فى الصيغ المتعامل بها فحسب، وانما لكل مرجعيات التجربة، للتأكد من سلامة تطبيقها وكفاءتها فى تحقيق الاهداف الاقتصادية ومرونتها للاستجابة للمستجدات فى التعامل المالى، كما يقتضى الامر فى بعض الاحيان تجديد الاساليب واستحداث الوسائل التمويلية المناسبة للعصر و المحققة للمقاصد الشرعية.

وتجئ ندوة البركة السنوية الحاليةالرابعة والثلاثين للاقتصاد الاسلامى لاستكمال ما اثارته الندوات السابقة من قضايا ولحشد جهود العلماء والخبراء لتطوير المصرفية الاسلامية .

مجالات التطبيق المصرفي الإسلامي

اعتمدت المصرفية الاسلامية فى مستهل عملها وفى غالب مؤسساتها،على منهج تصحيح نمط وطريقة عمل المصارف التقليدية لتتوافق مع الشريعة الاسلامية حيث كانت اهم اعمال هذه المصارف وظيفة الوساطة المالية، بل هي السمة الاساسية للنظام المصرفي التقليدى (كبناء مؤسسي يعبر عن الفكر الراسمالي) بحيث لم تعرف المصارف في الاقتصاد الرأسمالي الاستثمار المباشر ولم تقم في هياكلها التنظيمية إدارات للاستثمارات باعتبار أنها مؤسسات مالية وظيفتها الأساسية المتاجرة في الديوان (إقراضا واقتراضاً)[١] وهكذا احتفظت التجربة المصرفية الاسلامية بالشكل المؤسسى واعتمدت على كوادره البشرية واطاره التنظيمى بعد اجراء التعديلات اللازمة عليه، حيث ظهرت اهم التغيرات فى الهيكل التنظيمى للمصارف بتأسيس ادارات الاستثمار، وتغير شكل الودائع والعلاقة الحاكمة لها بين المصرف وعملائه، وتغيرت صيغ واساليب استخدام وتشغيل الموارد فى المصارف الاسلامية، وظهرت وظيفة المراقب الشرعى وتكونت هيئات الرقابة الشرعية ، التى لم تكن موجودة فى النظام التقليدى، وأدت طريقة واسلوب نشأة وتاسيس التجربة المصرفية الاسلامية، الى تأثر معظم العاملين فى المصارف الاسلاميه بثقافة التجربة التقليدية، كما تأثر نمط التشغيل بالثقافة الموروثة من أن المصرف ينبغى ألا يخاطر وألا يخسر وأن يعمل على تحويل مخاطره لأى طرف آخر ، ولهذا ظهر واستمر تحدى الانتقال فى كل شئ فى النظم والهياكل والسياسات، وظهر بصورة أوضح فى عقلية وثقافة الموظف لتتوافق مع الوضع الجديد، وتأكد فى ضرورة استحداث اساليب تمويلية شرعية قابلة للاستجابة

(١) أد/ احمد مجذوب احمد : ملامح النموذج الاقتصادى الاسلامى :طبعة هيئة الاعمال الفكرية ٢٠١٣ ص ٧

لاحتياجات ومتطلبات سوق التمويل ومتوافقة مع الشريعة الاسلامية، ولم يكن من وسيلة للمهتمين بتطوير وتطبيق التجربة المصرفية الاسلامية، غير البحث فى صيغ واساليب البيوع والعقود الشرعية لتكون اساسا تنطلق منه التجربة المصرفية الاسلامية مع تطوير منتجات قابلة لتلبية متطلبات التعامل المصرفى .

ولهذا ظهرت تحديات التطبيق والانتقال فى الادوات والسياسات ، حيث نجد ان مطوري التجربة المصرفية الاسلامية عمدوا الى استخدام بعض ادوات وصيغ تعامل مالى قام بعضها على مفهوم الارفاق والاحسان مثل صيغة القرض، الذى شرع للحاجة وقام لإعانة المحتاج، وتقوم العلاقة فيه ابتداءا على سلوك ومنهج تعاونى ، بحيث لا يقف الامر فيه عند رد الاصل فقط ولكن يصل الى تطبيق مبدأ الانظار عند الاعسار، ويمتد الى مستوى التصدق واعفاء المدين المعسر، استجابة لقوله تعالى : ﴿ وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وأن تصدقوا خير لكم ان كنتم تعلمون البقرة ٢٨٠ ﴾، كما اضطروا الى تغيير حكم الودائع الجارية وتحويلها الى قرض بصورة تمكن المصرف من استخدام الودائع والتصرف فيها،واستخدموا بيع العينة ضمن صيغ التعامل المصرفى عند من جوزه للحاجة فى حق من اراد قرضا نقديا ولم يجده عند من قصده، ووجد عنده سلعة، ووافق على شرائها منه وبيعها لغيره بثمنها أو أقل منه لقضاء حاجته، وكذا الضمان (الكفالة) الذي قام على مبدأ الارفاق أيضا، فالكفالة من عقود التبرعات التي يندب إليها عقود التبرعات وهى فى الاصل عقد شرع لإفادة الضمان بعينه، و هى تعني التحمل والالتزام. والكافل والكفيل: الضامن والضمين. وتعني اصطلاحا: ضمُّ ذمَّة الكفيل إلى ذمَّة المكفول في التزام الديْن،، فالهدف من الكافل هو التزامه بإرادة منه بتحمُّل دين المكفول[1]

---

(١) أ/ محمد بن صالح حمدى: تطبيق قاعدة الغنم بالغرم والخراج بالضمان فى المعاملات المالية: (نسخة الكترونية بالمجتمع المسجدى) ص ٢ .

وهكذا اراد مطورو التجربة المصرفية الاسلامية أن تحل هذه الصيغ والاساليب محل اساليب وصيغ تقوم على مبدأ المتاجرة والاسترباح، وعليه يصبح من المهم تفهم هذا الواقع وهذه العلاقات، لأن الوضع التمويلى الحالى ينطلق ويرتكز على مبدأ المنافع المتبادلة المحضة، التى لا يدخل فيها مبدأ الاحسان ولا معنى التعاون والتراحم والتكافل، وانما يسعى كل من طرفى العقد فيها لتعظيم منافعه. ويبقى السؤال الآتى قائما: هل بالإمكان تطبيق أحكام وفتاوى الواقع الاول بمعطياته على الواقع الحالى مع اختلاف القصد والهدف والوسيلة والتطبيق؟ الاجابة على هذا السؤال هى عمل علمى واسع ومتجدد يقع هذا البحث من بين مقاصده ووسائله).

اساليب وصيغ التمويل المصرفى بين عقود المداينات والمشاركات

بدأت التجربة المصرفية انطلاقتها – فى مرجعياتها الفكرية والفقهية – مرتكزة على الارث الفقهى الكبير الذى دونه السلف الصالح من العلماء والفقها ومعتمدة على الاصول والمقاصد الكلية للشريعة الاسلامية المستمدة من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة وما أجمع عليه العلماء أو استخرجوا احكامه بالقياس، حتى استقرت التجربة المصرفية الاسلامية كما استفادت من التجربة المصرفية التقليدية فى اطارها المؤسسى والتنظيمى، غير ان طبيعة تجدد الاقضية والموضوعات فى الاقتصاد، جعلت منهج التطور والتجديد فى اساليب وصيغ التمويل لازمة من لوازم العمل المصرفي، واذا نظرنا الى تصنيف عقود التمويل التى يتم العمل وفقا لها نجدها فى الغالب لا تخرج عن عقود المشاركات أو عقود المداينات، وتتصف كل مجموعة من انواع هذه العقود بصفات تؤثر فى نسبة استخداماتها وتطبيقاتها فى النظام المصرفي، غير أن الملاحظة الجديرة بالاهتمام والتى استدعت كتابة هذه الورقة هو أن التركيز تم فى غالب المصارف على

صيغ المداينات، مما دفع المهتمين بالصيرفة الاسلامية افرادا ومؤسسات الى دراسة وبحث اسباب هذا الامر، وهو ما نتناوله فى الصفحات الآتية.

تعريف عقود المداينات والمشاركات:

درج الفقهاء – عند بحث ودراسة العقود – على تقسيمها لعدة اقسام من جهة أنواعها، نشأتها، مآلاتها، او آثارها[١] ويجئ هذا التقسيم الى عقود مداينات وعقود مشاركات من جهة المآل النهائى لصيغة التمويل المتعاقد وفقا لها، بين المصرف والعميل، أوبموجب الخصائص النقدية والمالية لصيغة التمويل، بحيث يعرفون صيغ التمويل التى تؤول الى ديون تحت مسمى عقود المداينات، ويعرفون الصيغ التى تغلب عليها صفات وخصائص المشاركة بمسمى عقود المشاركات .

وتشمل صيغ التمويل المستخدمة في النظام المصرفي الاسلامى معظم صيغ التمويل الإسلامي المعروفة وهي : المضاربة (المطلقة والمقيدة) و المشاركة و المرابحة و السلم و والمقاولة والاستصناع والاجارة والمزارعة والمساقاة وغيرها من عقود صيغ التمويل .

صيغ المشاركات والتطبيقات المصرفية :

تنقسم المشاركات بصفة عامة الى شركات ملك وشركات عقد، وتقوم شركات الملك على ملك اثنين أو اكثر لمال أو دين ليس فيه قصد التجارة والربح ويكون استحقاق الربح وتحمل الخسارة بقدر حصة الملك، وهى تنقسم الى ملك اختيارية بارادة طرفيها واجبارية كالتى تنشأ بالإرث، وهى تنتهي بالتقسيم أو المهايأة وهى نوع من انواع التقسيم، وشركات العقد هى التى تنشأ بموجب عقد بين الشركاء – اثنين أو أكثر– بقصد الربح[٢] على أن يكون رأس المال والربح

(١) د/عبد الستار ابو غدة: بحوث فى المعاملات والاساليب المصرفية الاسلامية ج ١ ص ٤٩)

(٢) اد/ الضرير : الغرروأثره فى العقود ص ٥١٠ د/ عبد الستار ابو غدة : بحوث فى المعاملات والاساليب المصرفية الاسلامية ج ٢ ص ٣٤٩/ ٣٥٠

مشتركا بينهم (وتسمى شركة أموال عندما يشتركوا فى راس المال والربح)، حيث يقدم فيها الشركاء تمويلاً نقدياً في غالب الأحيان، بأن يسهم كل منهم (بما فيهم البنك) بحصة في رأس المال و يوزع الربح بحسب اتفاق الشركاء مع تحديد هامش للإدارة، عند توقيع العقد، وقد يتفقوا على الإشتراك في الربح وتسمى (شركة مضاربة) .

وقد يتفقوا على الإشتراك في اجر العمل وتسمى (شركة اعمال) وقد يتفقوا على الإشتراك بالنسبة والبيع وما تحقق من ربح بينهم فتسمى (شركة وجوه)، ومن الشروط العامة التي يجب توفرها في كل الشركات : هو إشتراك جميع الشركاء في الربح والإشتراك في الخسارة، ما عدا المضاربة التى يتحمل فيها رأس المال الخسارة ويتحمل العامل فوات قيمة جهده)[١] و(المضاربة عند الفقهاء هى عقد شركة في الربح بمال من جانب رب المال وعمل من جانب المضارب[٢] ، وعلى ذلك فالمضاربة هي مشاركة بين صاحب المال و صاحب الخبرة في العمل والإنتاج حيث يقدم الأول ماله، والثاني خبرته وعمله، ثم يقتسمان أرباح المشروع بنسب شائعة من الربح متفق عليها، أما الخسارة ففي رأس المال فقط حيث يكفي صاحب الخبرة خسارة جهده ووقته.

ومن صيغ التمويل التى تدخل تحت معنى المشاركة، صيغة المزراعة : وهى أن يدفع صاحب الارض ارضه لعامل مزارعة والزرع بينهما[٣] (وعرفها المالكية بأنها شركة فى الزرع)[٤] ويشترط فيها قبول العامل بقوله : قبلت أو رضيت أو

(١) علي الخفيف : الشركات في الفقه الإسلامي . دار النهضة العربية القاهرة– ١٩٧٧م ص٢٩)

(٢) محمد أمين بن عابدين، ” رد المحتار على الدر المختار :حاشية ابن عابدين“، مكتبة مصطفى الحلبي، مصر، ١٩٦٦م، ج٥، ص٦٤٥)

(٣) ابن قدامة المغنى ج ٢ ص ٣٨٢)

(٤) الشرح الكبير ج ٣ ص ٣٧٢

ما يدل على قبوله ورضاه، فإذا وجدا تم العقد بينهما، ويكون نصيب العامل جزءا مشاعا من المحصول، ويلزم العامل ان يعمل فى المزارعة بما يحقق مصلحة المزروع وما ينتج عنه، وهي بذلك عقد بين مالك الأرض الصالحة للزراعة وبين عامل يعمل فيها ويتم تحديد نصيب كل منهما من الأرباح،أما الخسارة فتتوقف على حسب طبيعة مشاركة كل من الطرفين ويشترط فى المزارعة فيما يلى محل العقد وهى الارض أن تكون الأرض معلومة ومعروفة المساحة وان يحدد نوع الزروع المراد زراعتها والمدة المتفق عليها لانفاذ المزروعات

ومن صيغ المشاركات صيغة المساقاة وهى : «المعاملة على النخل، والشجر ببعض ثمره والمساقاة جائزة، لا يعرف خلاف بين الصحابة والتابعين في جوازها »(١)

ومن خصائص المزارعة والمساقاة انها من عقود الشركات القائمة على العدل بين الشريكين وتعتمد على الامانة وبالتالى ترتفع فيها المخاطر الاخلاقية ومخاطر التشغيل والائتمان، حيث تعتريها المخاطرالآتية : عدم قدرة المصرف على تحديد الكمية المنتجة، وعدم قدرته على استلام المنتج، بالاضافة ال مخاطر التسويق والنقل والتخزين والتلف وغيرها من مخاطر النشاط الزراعي.

وبالرغم من التنوع فى الشركات فى الفقه الاسلامى الا أن الغالب فى التطبيق المصرفى وهو شركة المضاربة وشركة الاموال، هذا وقد تكون المشاركة متناقصة اذا اتفق طرفا العقد على تنازل احدهما عن حصته للطرف الآخر، وقد تكون المشاركة ثابتة، اذا استمرت الشراكة حتى تصفية العملية .

هذا ويتصف نظام المشاركات بجملة من الخصائص والمزايا بناءا على أن طبيعة النظام المصرفي الإسلامي القائمة على الإلتزام بالأحكام الشرعية في المعاملات

---

(١) راجع الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري دار الكتب العلمية سنة النشر: ١٤١٩هـ / ١٩٩٩م ج ٧ ص ٣٥٧

المالية تجعل المشاركة في الربح والخسارة (الغنم والغرم) هي البديل الشرعي للفائدة الربوية التي يرتكز عليها النظام المصرفي الربوي. وتجعل من الصيغ التمويلية التي ترتكز عليها هذه العلاقة هي الأساس في التعامل التمويلي بين البنوك وعملائها. هذا ويحقق مبدأ المشاركة في الربح والخسارة المزايا الآتية[(١)] :

أ) عدالة توزيع الثروة بين أفراد المجتمع لأن الربا يضمن غنم طرف دائماً وأبداً بينما يضمن فائدة محتملة للطرف الأخر إذ قد يخسر أو يربح بينما نظام المشاركة يشترك فيه الشركاء فى الغنم والغرم .

ب) تحقيق الاستخدام الأمثل للموارد المالية لأنه يحول المصرف الى شريك في العملية الانتاجية مما يدفعه الى التدقيق والتحقيق في دراسات الجدوى والبحث عن أحسن الخيارات الإستثمارية .وهكذا ترتفع كفاءة التمويل فى تحقيق الاهداف الاقتصادية .

ج) يؤدي الى زيادة معدل نمو الناتج القومي بتوجيهه للموارد المالية في أفضل إستخداماتها، لأنه يزيد من معدل التراكم الرأسمالي ويحقق الإستقرارالاقتصادي.

عقود المداينات والتطبيقات المصرفية

وهى تشمل الصيغ التى تستخدمها المصارف الاسلامية فى نشاطها التمويلى بحيث تؤدى صيغة التمويل الى انشاء دين نقدي أو عيني على احد طرفي التعاقد وهى تشمل:

١ – المرابحة، وهى التى يتم التعاقد فيها بين البنك وطالب السلعة، حيث

(١) اد/ احمد مجذوب احمد :اثر صيغ التمويل الاسلامى على السياسات النقدية طباعة وزارة المالية والاقتصاد السودان ص(٧)

يتم فيها تقديم سلعة للعميل (معلومة و حاضرة) بسعرها الاصلى زائد ربح يتفق عليه عند توقيع العقد ، ويتم فيها سداد القيمة للبنك[١] بنقد لأجل معلوم (السعر الاصلى زائدا الربح) و يمثل ربح البنك والذي يحدد مسبقاً من وجهة نظر التحليل المالي كلفة تمويل لطالب السلعة إذ يمثل هذا الربح الفرق بين الثمن الحاضر في السوق والثمن المؤجل للمرابح . ويتعرض البنك لعدة مخاطرعند استخدامه لصيغة المرابحة منها[٢] :

أ) المخاطر الاخلاقية المتمثلة فى عدم سداد العميل لقيمة الاقساط بالاضافة الى نكول العميل فى عن شراء السلعة خاصة عند من لايجعل الوعد ملزما للآمر بالشراء .

ب) المخاطر الائتمانية فى عدم وفاء العميل بقيمة السلعة حسب الاقساط المقررة

ج) مخاطر السيولة وهى تنتج من فى ان المرابحة تنشئ دينا والفقهاء لا يجيزون بيع الدين وبالتالى لا يتمكن البنك من معالجة نقص السيولة الحادث بفعل عدم وفاء العميل بالاقساط المقررة .

د) مخاطر السوق المتمثلة فى امتلاك المصرف للسلعة وهى معرضة للتلف، كما ان العميل قد لا يلتزم بشرائها خاصة عند من لا يجعل الوعد ملزما كما يتعرض الى البنك الى مخاطر النقل والترحيل والتخزين وتشمل معدل العائد فى حالة عدم التزام العميل بالشراء .

---

(١) أ/ عزالدين خوجة ود/عبدالستار ابوغدة :الدليل الشرعى للمرابحة الطبعة الاولى ١٤١٩ه و١٩٩٨ ص (٣٩)

(٢) أ/ عزالدين خوجة ود/عبدالستار ابوغدة : نفس المرجع السابق (٣٩)

هـ) المخاطر القانونية الناتجة عن طول اجراءات التقاضى فى حالة عدم السداد ومماطلة المدين .

٢ – الإجارة وهى (عقد على منفعة مقصودة معلومة مباحة قابلة للبذل والإباحة الرملي)[(١)]

وهى بذلك من عقود المداينات . لأنها تثبت فى ذمة المستأجر مبلغ الاجارة.

ومن خصائصها أنها تمثل عائداً نقدياً لمالك الأصل، حيث يتمكن صاحب الاجارة من تحديد الأقساط الإيجارية الكلية على اساس عدة عناصر من بينها تكلفة حيازة الأصل المؤجر . والفائدة الاخرى – لكون الأصل مملوكاً للمؤجر – ان ذلك يجوز تداول صكوك الإجارة بيعاً وشراء.

٣ – السلم: وهو (بيع آجل بعاجل)[(٢)]، ومن خصائصه أنه يوفر تمويلاً نقدياً للمسلم إليه لأنه يمكن المسلم إليه من بيع سلعته المؤجلة بسعر نقدي حاضر، و لا يشترط أن يستخدم المسلم إليه رأسمال السلم في الحصول على سلعة السلم، وله أن يستخدمه كما يشاء. ويصعب فيه معرفة تكلفة التمويل المتمثلة في الفرق بين سعر البيع الحالي والسعر المتوقع عند تسليم السلعة بصورة قطعية . ولرفع الخطر الناتج من تغير الاسعار أخذ النظام المصرفي السوداني بسياسة إزالة الغبن أو تطبيق مبدأ الاحسان في عقد السلم خاصة عندما يحين أجل السلم ويكون السعر قد تغير تغيراً كبيراً مما يلحق ضرراً بأحد الطرفين[(٣)]

(١) راجع الرملى : نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي"، مرجع سابق، ج٥، ص٢٦١ .

(٢) د/محمد يوسف على: عقد السلم فى الفقه الاسلامى وتطبيقاته طبعة اولى ٢٠١١ ص ٢٠

(٣) اد/ احمد مجذوب احمد: اثر صيغ التمويل الاسلامى على السياسات النقدية طبعة وزارة المالية ص ١٢

وبالرغم من أن صيغ السلم مثلها مثل المداينات لا تتصف بمخاطر كثيرة ألا أننا نلاحظ المخاطر الآتية : مثل عدم قدرة العميل على تسليم السلعة فى الزمان المحدد وبالوصف المقررة المتفق عليها فى العقد،اوعدم رغبتة فى تسليم السلعة المسلم فيها وعدم قدرة المصرف على معاقبته بالغرامة لأن الفقهاء لا يجيزونها،و مخاطر السوق المرتبطة بمخاطر السلع المسلم فيها من جهة عدم استقرار اسعارها بالاضافة الى تغير اسعار الصرف خاصة فى عقود السلم المرتبطة بالتجارة الخارجية بالاضافة الى ضعف القدرات فى وضع معايير لتحديد هامش الربح فى المسلم فيه.

٤ - التورق :

وهو ان يشترى سلعة نسيئة ثم يبيعها نقدا لغير البائع لأقل مما اشتراها به ليحصل على ذلك النقد، أو يأتي عميل لشخص آخر يريد ان يستدين منه مالا، فيقول له الدائن ليس لدى مال ولكنى ابيعك سلعة بمبلغ كذا بعها واقض حاجتك، فيشترى منه السلعة ثم يبيعها لطرف ثالث بأقل من سعرها الذى اشتراها به فيحصل على النقد الذى يريد[١].

الإستصناع:

و هويتعلق بموصوف في الذمة محقق الوجود، و الاستصناع من صيغ التمويل المصرفي الإسلامي المرتبطة بالبيوع،حيث يدخل المصرف الاسلامى فى الغالب في عقد استصناع من الباطن مع صانع آخر، وبهذا تكون أطراف الاستصناع المصرفي هم :المستصنع، والمصرف صانعاً ومستصنعاً،و الصانع الحقيقي. ويتصف بالخائص الآتية: بأنه يوفر تمويلاً عينياً (سلع أو أصول)و يمكن تحديد

(١) د.محمد المختار السلامى : اختلاف الآراء والفتاوى فى احكام الشريعة واثرة فى صناعة المالية الاسلامية :الندوة العالمية لعلماء الشريعة ٢٠٠٦ بنك نيجارا ماليزيا ص ٦٩)

هامش الربح كنسبة من التكلفة الكلية على ضوء العلاقة التعاقدية بين طرفيه.
ولا يمكن تداول دينه إلا بشرط تداول الدين المعروفة والمرتبطة بالقيمة الأسمية وأجل السداد كالمرابحة.

ومن مخاطرصيغة الاستصناع عدم تسلم السلعة المتفق علي صناعتها مع الطرف الآخر، وهذا يؤدى الى عجز الطرف الاول فى الوفاء بالتزامه بتسليم السلعة للمستصنع الأصلي، وهذا يؤدى الى الى خسارة رأسماله الذي دفعه للصانع، كما قد يتعرض للخساره التي يتوجب عليه دفعها لتغطية خسارة المستصنع الأول عند مطالبته بالتعويض. وترتبط ايضا بالمخاطر الاخلاقية المتمثلة فى رفض المستصنع تسلم السلعة المتعاقد عليها – بأى حجة – .وتظهر كذلك مخاطرالائتمان. اذا فشل المستصنع بعد تسلم السلعة، لأسباب منطقية فى الوفاء بالأقساط المقررة بموجب العقد للمصرف، من قيمة السلعة المصنوعة بصفة كلية أو جزئية . وتعتريها كذلك مخاطر السوق الناتجة عن عدم توفر المواصفات المتعاقد عليها فى السلعة المصنوعة بعقد الاستصناع ويرفض المصرف عدم تسلمها فيتعرض للمخاطر فى حالة مطالبة المستصنع بالتعويض، أو لعجزه عن تسويق السلعة وقد تظهر مخاطر التشغيل في الاستصناع، بسبب عدم إختيار الصانع السليم الملتزم بالعقد صفة ومواقيت أو ذو الملاءة المالية التى تمكنه من داد الاقساط المقررة عليه.

المخاطر والتحديات التى تقابل صيغ التمويل فى المصارف الاسلامية

نحن نعلم أن العلاقة فى المشاركة تقوم ابتداءا، على تحميل رأس المال المخاطر المتوقعة، وعلى رأسها الخسارة . ولهذا فان عنصر المخاطر أكبر لأنه يتوقف على عائد المشاركة وهو أمر مظنون، ولهذا تعد المشاركات اجمالا من أكثر عقود التمويل ارتباطا بالمخاطر الفنية والائتمانية والتشغيلية، وتظهر المخاطر الائتمانية

لأنها تقوم ابتداءا على تحمل المخاطر بواسطة طرفي العقد، حيث يتقاسم طرفي العقد مخاطررأس المال المستثمر ومخاطر الارباح المتوقعة فى صيغة المشاركة، لأن نتائج المشاركة غير مؤكدة ، فقد تكون ربحا أو قد تكون خسارة[(١)]

ويرى بعض الباحثين: أن أهم المخاطر والتحديات التى تقابل تطبيق صيغ التمويل في المصارف الاسلامية ترجع الى الآتى :

١- التحديات الخاصة بصيغة المشاركات :

أ) ضمانات التمويل :

الخطر الاساسى الذى يقابل المصرفية الاسلامية فى التعامل بصيغ المشاركات، هو عدم امكانية تطبيق الضمان فى المشاركة، لأن الشريك لايضمن فى المشاركة، لأن يده على المال يد أمانة ولافى المضاربة فقد جاء في قرار مجمع الفقه (المضارب أمين، ولا يضمن ما يقع من خسارة أو تلف إلا بالتعدي أو التقصير بما يشمل مخالفة الشروط الشرعية أو قيود الاستثمار المحددة التي تم الدخول على أساسها) بحسب ما ورد في قرار المجمع رقم ٣٠(٥/٤)[(٢)] .

ب) قدرات المورد البشرى العامل بالمصارف الإسلامية:

ترتبط هذه المخاطر بقدرات العاملين فى المصارف الاسلامية، من جهة قدراتهم فى التحليل المالى والاستقراء المستقبلى لمسار المشروعات الممولة بواسطة المصارف، وهذا يتصل مباشرة بدراسات الجدوى ومعرفة الجوانب الفنية للمشروعات محل الشراكة، وقد يؤدى ذلك الى عدم القدرة على تقييم العملاء ومتابعهم من نواحى فنية ومالية وبالتالى اختيار العميل المناسب للتمويل، وقد يعرض سوء

(١) راجع:صالح مصطفى أحمد معلى : المخاطر المعاصرة لصيغ التمويل المصرفي الإسلامي وطرق التحوط منها دراسة حالة المصارف العاملة بالسودان رسالة دكتوراة بجامعة الجزيرة ٢٠١٣ ص ٣٩-٤٢)

(٢) اورده د/عبد الستار ابوغدة فى بحثة التمويل بالمشاركة واليات تطويرة ٢٠١١ بنك ابو ظبى الاسلامى

اختيار العميل المصرف للمخاطر الائتمانية بالرغم من كونه امينا ويتمتع باخلاق حسنة بسبب ضعف خبرته و قدرته الفنية لادارة مشروع الشراكة[١] .

هذا وتضعف لدى بعض العاملين بالمصارف الإسلامية المعرفة والاحاطة بالاحكام الشرعية للمعاملات الاسلامية خاصة صيغ المشاركات مما يعنى ضعف قدرتهم على تنفيذ المشاركات وبالتالى اتجاههم نحو الصيغ سهلة التطبيق (صيغ المداينات)[٢] .

ويلحق بهذا الامر طبيعة عمل هيئات الرقابة الشرعية التى يكون عملها –فى الغالب – لاحقا ودون احاطة بالتفاصيل لأنها جهات غير متفرغة للعمل وتعتمد على ما يعرض عليها من اعمال وموضوعات فى اجتماعاتها الاسبوعية التى قد لاتتجاوز ساعتين، وبالتالى يضعف دور هيئات الرقابة فى تطوير ادوات التمويل بالمشاركة وتاهيل واستكمال نقص المورد البشرى العامل فى المصارف بل وفى الاداء الرقابى الذى من شأنه تقوية تطبيقات صيغ التمويل الاسلامى.

ج. ضعف حصة مساهمة العملاء في مشاريع المشاركات:

من الملاحظ انخفاض حصة الشركاء فى رأس مال المشاركة مقارنة بحصة البنك، لافتراض ان المصرف هو الذى يقوم بسد الفجوة التمويلية للعميل، و ينتج عن ذلك انخفاض درجة المخاطر التى قد يتعرض لها الشريك مقارنة بمخاطر المصرف، ويترتب على ذلك ارتفاع درجة المخاطر فى ظل وجود المخاطر الاخلاقية المتصلة بالعميل . وتظهر مخاطر انخفاض نسبة مساهمة العميل في رأس مال المشاركة بضعف الحافز لديه للتجويد ورفع كفاية التشغيل، وعدم

---

(١) د/معلى : المرجع السابق : ص ٨٢

(٢) الياس عبدالله أبو الهيجاء: تطوير آليات التمويل بالمشاركة فى المصارف الاسلامية: بحث رسالة دكتوراة جامعة اليرموك الاردن: ص (١٣٤)

اهتمامه بتطبيق معاييرالجودة فى العمل، بل وقد يدفع ذلك العميل الشريك، الى عدم الاكتراث واللامبالاة لنجاح المشروع لأنّه لا يخشى الخسارة التي لا يتحمل منها إلا الجزء اليسير، وفقاً لنصيبه في رأس مال المشاركة[١]

ضعف دراسات الجدوى الاقتصادية :

وهو يرجع الى عدم وجود نظام ملائم ومستقر ومتفق عليه فى اعتماد دراسات الجدوى التى يتم بموجبها التصديق للمشروعات الممولة بالمشاركة[٢] ويرجع ذلك فى تقديرى للاسباب الآتية :

- أن دراسة الجدوى تمثل إخبار و توقع مستقبلى، يبين مزايا المشروع محل الاستثمار و النتائج الإيجابية المتوقعة له، من ببيان للربح المتوقع. والهدف منها طمأنة المستثمر على المكاسب التي يؤمل تحقيقها[٣]
- أن دراسات الجدوى تعتمد على معلومات تتصل بالسوق الداخلى للسلعة أو الخدمة التى ينتجها المشروع وهذه المعلومات تعتمد فى الغالب على مصادر طرف ثالث ليس فى كل الاحوال يتمتع بالثقة الكافية، خاصة فى دول العالم الثالث التى تضعف فيها نظم المعلومات .
- تعتمد دراسات الجدوى على افتراضات ترتبط بحركة متغيرات / عوامل اقتصادية أخرى ليس فى مقدور معدى الدراسة التحكم فى حركتها، بصفة قاطعة، مما يجعل الدراسة عرضة لأي تغير يحدث فيها . كتغير بعض معطيات السوق مثل : الطلب على السلعة او تغير اسعارمدخلات انتاجها، أو اذواق المستهلكين،او ظهو سلع بديلة أخرى.

(١) ابو الهيجاء مرجع سابق ص ١٤٩

(٢) الياس عبدالله أبو الهيجاء: تطوير آليات التمويل بالمشاركة فى المصارف الاسلامية: بحث رسالة دكتوراة جامعة اليرموك الاردن : ص (١٥٣)٢٠٠٧م)

(٣) د /عبد الستار ابو غدة: التمويل بالمشاركة –الآليات العملية لتطويره ص (٩)

- قد لا تتحقق نتائج دراسات الجدوى، بسبب عوامل خارجية فى ظل ارتفاع درجة الانكشاف الاقتصادى لدولة معينة (درجة ارتباط اقتصاد الدولة باقتصاديات العالم الخارجى) وهو عامل خارج ارادة معدى الدراسة، وبالتالى يتأتى الخطر من الخارج،مثل تغيرات اسعار السلع العالمية كالنفط والذهب
- أن القصد فى غالب الاحيان بدراسة الجدوى هو معرفة المؤشرات العامة وليس المسائل التفصيلية،بل ويقصد بعض العملاء فى بعض الاحيان بدراسة الجدوى الحصول على التمويل ، وبالتالى لاتصلح الدراسة فى غالب الاحيان معيارا لقياس أداء المشروع .

٢- المخاطر والتحديات العامة لكل صيغ التمويل :

وهي المخاطر والتحديات التى تقابل التمويل بالمشاركة أو غيره ولكن اثرها يكون اظهر فى التمويل بالمشاركة من غيره وتشمل :

أ) أثر الثقافة المصرفية التقليدية على الاداء المصرفى :

تؤدى سيطرة العقلية التقليدية على المستثمرين في الودائع الى دفع المصارف للبحث عن مجالات الاستثمار المضمون الذى لا يتضمن أى مخاطر ، اذ يتعاملون مع المصارف بذات العقلية التى كانت تسود فى النظام المصرفى التقليدى، بأن الوديعة ذات عائد ثابت ومضمون[١] وبالتالى تضطر المصارف الاسلامية للبحث عن الاستثمارات قليلة المخاطر، ذات العائد المرتفع وبالتالى اصبحت تتوسع فى صيغ المداينات أكثر من صيغ المشاركات لانخفاض درجة مخاطرها[٢] واضيف

(١) راجع: د/ محمد عمر شابرا : مستقبل علم الاقتصاد من منظور اسلامى ترجمة د/ رفيق يونس المصرى : ص (٣٣١)

(٢) د/الياس أبو الهيجاء: مرجع سابق ص (١٢٨)

لذلك أن أهم تحدى وخطر يقف حائلا دون توسع معالجة مشاكل التوسع فى التمويل عن طريق المشاركة هو العميل نفسه، لأن معظم العملاء – خاصة فى التجربة السودانية حسب الاستطلاع الذى قمت به مع بعض اعضاء هيئات الرقابة الشرعية – أن المسئول الاول دون توسع المصارف فى استخدام صيغة المشاركة هو العميل للثقافة الشائعة فى العمل الفردى او النمط العائلى الذى يريد الاستحواذ على كل نتائج العمليات التمويلية، منطلقين من اعتقاد ان ذلك لايتحقق فى المشاركات بسبب ما يحصل عليه البنك من حصة فى الربح تفوق الذى يتم فى ظل المرابحة وغيرها من صيغ الديون .

يضاف الى ذلك انه بالرغم من توسع التجربة المصرفية فى البلدان الاسلامية، الا أنها لم تصاحب بتطور فى مناهج الاقتصاد الاسلامى فى كليات الاقتصاد فى المؤسسات التعليمية ، مما جعل معظم خريجى الاقتصاد يعيشون عقلية مزدوجة عند العمل فى المصارف الاسلامية، حتى فى السودان الذى تكامل فى النظام المصرفلى وتخلف فيه الجانب التعليمى، مما جعل المصارف تجتهد فى تأهيل كوادرها لتتمكن مكن مواكبة متطلبات الوظائف فى هذه المصارف .

ب) تأثر مصدر التمويل بالودائع الاستثمارية قصيرة الاجل

تمثل غلبة الاجل القصير على الودائع الاستثمارية، قيدا على مرونة المصارف فى تمويل عمليات المشاركة، من جهة قدرة المصرف على توفير التمويل اللازم لعمليات المشاركة وفق متطلبات التمويل من جهة المبلغ المطلوب والأجل المحدد فى العقد، فقد يضطر المصرف الى تصفية المشاركة قبل اجلها بسبب نوع الموارد التى يستخدمها هل هى قصيرة الاجل ام طويلة الاجل، فمثلا الودائع الاستثمارية طويلة الأجل تحقق للمصارف مرونة فى اختيار المشروعات والعملاء وتحديد الآجال، بما يعظم من ارباحها ويقلل من درجة مخاطرها، بينما لايتحقق

ذلك عندما تكون الودائع قصيرة الاجل، فيضطر المصرف على تصفية مشاركاته قبل أن تؤتي أكلها[١] . غير أنى أرى أن المصارف تعتمد فى مواردها على قاعدة حساب النسبة المبقاة من اجمالى الودائع وفقا لأثر نسبة الاحتياطى القانونى التى يقررها البنك المركزى ونسبة الودائع التى يسحبها العملاء واثر المضاعف النقدى فى ذلك ، وبالتالى فان تأثير الودائع قصيرة أو طويلة الاجل على موارد المصارف المتاحة للاستخدام ينظر اليه على ضوء ذلك صحيح انه اذا غلب على الودائع ذلك فانها تؤثر على الحجم الكلى للودائع على ضوء ما ذكرت .

ج) المخاطر الاخلاقية :

وهذه المخاطر ترتبط بالعميل الشريك في المشاركة، فى حالة عدم التزامه الأخلاقي عند تعامله مع المصارف الاسلامية بصيغ المشاركة، كأن يضمر ابتداءا : عدم رد حصة المصرف فى رأس مال المشاركة، أوعدم توريد نصيب المصرف من أرباح المشاركة، أو إخفاء جزءا من الأرباح المتحققة وإظهارها على غير حقيقتها، أو أن يماطل فى دفع الأقساط في المشاركة المنتهية بالتمليك، بما يعرف عند المصرفيين بمخاطر مماطلة الشريك أو خيانته. وهذا الخطر يرتبط بأهم طرف فى المشاركة وهو العميل فالمشاركة تقتضى نوعاً خاصاً من العملاء، تتوفر فيهم النزاهة والاخلاق الحسنة والكفاية الادارية والاقتصادية فالملاءة الاقتصادية والمالية للعميل من أهم جوانب المشاركة، لأن العميل اذا استطاع أن يخفي بعض معلوماته السالبة، أو أن يقدم للمصرف المعلومات التى تمكنه من خدمة غرضه فقط يعرض المصرف لمخاطر ائتمانية محققة ناتجة عن المخاطر الاخلاقية،وكذا الحال اذا استخدام التمويل في غير الغرض الذي مُنح لأجله.وهو ينتج ذلك عن

(١) د/ صالح معلى: المرجع السابق ص (٨٢)

ضعف الالتزام الاخلاقى لدى بعض العملاء بدوافع الاغراء الناتج من استلام راس المال نقدا فى بعض العمليات التمويلية،أو بسبب تغيير العميل للمشروع الذى حصل بموجبه على التمويل.لأسباب موضوعية او متخيلة[(١)]

د. ضعف نظام معلومات العملاء فى النظام المصرفى :

يمثل ضعف المعلومات عن العملاء أهم المعوقات التى تقابل صيغ التمويل المصرفى بصفة عامة وفى نظام المشاركة بصفة خاصة ، فالتمويل المصرفى يعتمد ابتداءا على المعلومات الكاملة عن العملاء طالبى التمويل، لأن من مقتضيات النجاح، قدرة المصرف على معرفة القدرات الفنية والادارية والملاءة المالية للعميل، وهو امر متعذر فى ظل شيوع ثقافات غير ملائمة فى دول العالم الثالث، وفى ظل انظمة يشيع فيها التعامل التقليدى الذى لا يعتمد على مسك حسابات منتظمة وموازنات مدققة ومنشورة، بالاضافة الى ضعف اجهزة ومؤسسات الاحصاء والمعلومات فى معظم دول العالم الثالث وشيوع ثقافة عدم التنسيق حتى بين المؤسسات القائمة، مما يتعذر معه على المصرف معرفة الحقيقى للعميل الذى يتعامل معه .

هـ - ضعف الخبرة الإدارية والمالية والمحاسبية للعملاء :

و يرجع ذلك الى عدة اسباب منها شيوع نمط الادارة الاسرى فى كثير من قطاع الاعمال، أو بضعف قدرات المورد البشرى العامل فى قطاع الاعمال . فيتعذر تشغيل المشروع أو يفشل في إنتاج السلعة أو الخدمة المطلوبة،أو قد تكتمل العمليات الانتاجية و لايستطيع العميل على تسويق وتصريف منتجات المشروع أو فشلها. كما ترتفع المخاطر الائتمانية كذلك بسبب سوء الإدارة، المرتبط

(١) د/معلى : مرجع سابق ص (٨٢) و ابو الهيجاء: مرجع سابق ص (١٤٩/١٤٨)

بتكليف المصرف للشريك بمهمة الادارة – وهو ما يحدث فى غالب الأحوال– كأن لا يستخدم الشريك رأس مال المشاركة فى غير الغرض المتعاقد عليه، أو ببيع المشارك لحصته إلى طرف ثالث،[(١)] كما يرجع ضعف القدرات المالية والمحاسبية الى سيادة النمط التقليدى فى الادارة أو الى عدم الانتشار المصرفى، أو بسبب التهرب الضريبى باخفاء المعلومات الحقيقية، مما يجعل المصرف عاجزا عن تقييم العميل ابتداءا والتعرف على مسار المشروع ماليا وتقييمه اقتصاديا، وينتج عن ذلك تعرض المصرف لمخاطر التشغيل سواء أكانت من العاملين بالمصرف أو العميل الشريك، راجع فى ذلك[(٢)]

و –المخاطر الخارجية :

وهى تشمل المخاطر ليس لها صلة بالمصرف ولا العميل وهى عادة ما تنتج من الحالة الاقتصادية العامة، مثل تغير معدلات الأسعار وتغير نسبة التضخم التى تؤدى الى تآكل رأس مال المشاركة كما تتعرض المصارف الإسلامية لمخاطر تآكل رأس المال فى حالة ارتفاع درجات التضخم، بل وخسارة المال المقدم للمشاركة، خاصة في المشاركة الثابتة التى لا يتمتع فيها المصرف بالقدرة على بيع حصته للشريك، ويضاف الى ذلك مخاطر عدم استقرار الارباح المتوقعة، إذ إنّ عائد المشاركة يرتبط بالنتائج الحقيقية لمشروع المشاركة، ويتعرض المصرف بصفة خاصة الى مخاطر السوق في المشاركة على أساس صفقة واحدة، لأن العملية تنتهى بانتهائها، ومخاطر الائتمان المتعلقة بعدم قدرة، أو رغبة العميل في سداد أرباح المصرف[(٣)] .

---

(١) أ/ مصطفى محمود عبدالسلام : مخاطر صيغ التمويل الإسلامية: مجلة البيان العدد(٣٠٠) ٢٠١٢/٦/٦

(٢) د/ الياس أبو الهيجاء: مرجع سابق : ص (١٤٩) مصطفى محمود عبدالسلام : مرجع سابق

(٣) ز

الإطار القانوني والمؤسسي غير المناسب لمؤسسات التمويل بالمشاركة:

تعانى المصارف الاسلامية التى تعمل فى ظل انظمة مصرفية تقليدية الى العمل وفق البيئة القانونية المؤسسية القائمة، والتى فى الغالب ترتكز على نظم وقوانين وسياسات لاتعتمد على الشريعة الاسلامية، وخير مثال لذلك قوانين ونظم البنوك المركزية، و السياسات النقدية والتمويلية التى تصدرها هذه البنوك، فهى – فى الغالب – لا تميز فى سياساتها الموجهة نحو النظام المصرفى– فى الغالب – بين المصارف الاسلامية والتقليدية، لأن هذه النظم صممت أساساً لخدمة المصارف التقليدية[(١)]، وتنشأ هذه المخاطر– المتعلقة بالأنظمة والقوانين والسلطات الإشرافية – بما قد يلزم المصارف الاسلامية بما لا يتوافق مع طبيعتها الاسلامية، واظهر شئ على ذلك هو: سياسات البنوك المركزية فى تحديد نسبة الاحتياطى القانونى المقررة فى السياسة النقدية، فمن المعلوم أن الودائع تمثل القاعدة الاساسية لهذه النسبة علما بأن وضع ودائع الاستثمار يختلف عن الودائع فى النظام التقليدى، لأن هذه الودائع مأذون فى استثمارها ويعلم صاحبها أنها عرضة للربح والخسارة وفقا لقيامها على عقد المضاربة بين البنك وصاحب الوديعة الاستثمارية ، وهكذا يتعرض نظام المشاركات القائم على استخدام موارد الودائع الاستثمارية الى مخاطر القيود الادارية الناتجة من السياسات النقدية .

تظهر المخاطر الائتمانية بصورة اوضح فى صيغة المضاربة،لأن التمويل بصيغة المضاربة يتضمن مخاطر طبيعية مرتبطة بذات صيغة التمويل، حيث يكون المصرف مضاربا فى علاقته باصحاب الودائع الاستثمارية وصاحب الوديعة رب مال، بينما تقوم العلاقة بين المصرف وطالب التمويل فى صيغة المضاربة : على

(١) د/ شابرا: المرجع السابق ص (٣٣٢/٣٣٣)

أن المصرف هو رب المال والعميل طالب التمويل هو المضارب، فبموجب صيغة المضاربة بين المصرف والعميل، يتحمل المصرف كامل مخاطر راس المال المستثمر، اذا لم يتعد المضارب أو يقصر وهو أمر يصعب اثباته فى حق المضارب[(١)]

هذا ونجد ان المضاربة تقدم تمويلاً نقدياً يتمتع بمرونة واسعة في الاستخدام في المضاربة المطلقة ومرونة محدودة في المضاربة المقيدة. ويتم تحديد نسب توزيع الربح على الطرفين مسبقاً في شكل حصة شائعة لكل من المضارب ورب المال ويتصف تحديد حصة الربح لكل من طرفى المضاربة بمرونة أكبر ترتكز على التفاوض وان كان العميل الباحث عن التمويل اقل تاثيرا فى اقرار نسبتة من هذا الربح، كما ان السياسات النقدية والتمويلية فى بعض الاحيان تحدد مؤشرا حاكما للطرفين لا يستطيعان تجاوزه كثيرا، ويبقى التحدى فى المضاربة فى الضمانات التى ينبغى ان تقدم، حيث من المعلوم ان المضارب لا يضمن الا عند التعدى أو التقصير

وتشمل مخاطرالائتمان عدم قدرة العميل، على سداد نصيب المصرف، من أرباح المضاربة لأي سبب من الأسباب الخارجة عن إرادة العميل، أو حتى عدم القدرة على رد رأس مال المضاربة عند انتهاء المضاربة، أو فسخها، أو تآكل رأس المال بسبب الانفلات الزمني لسوء تقدير فترة المضاربة ، كما يتحمل المضارب مخاطر فوات الربح الناتج من عمله فى المضاربة، وبموجب هذه الصيغة لا ينشأ دين فى ذمة طرفى التعاقد وانما هم شركاء فى الغرم والغنم لأن المضاربة تتأسس على قاعدة: (الغنم بالغرم)، أى لا كسب بدون مخاطرة، وهذه المخاطر بلا شك تكون اكبر من مخاطر صيغ التمويل التي تنشئ ديوناً.

---

(١) ابو الهيجاء ص (١٣٢).

وتكون المخاطر الاخلاقية اكثر ظهورا فى غيرها الصيغ لأن المضاربة من عقود الامانة والتى قد تشمل ضعف الالتزام الاخلاقى من بعض العملاء، بأن يقوموا بإِخفاء الربح الحقيقي، وادعاء الخسارة، أو إِظهار الأرباح بأقل من حقيقتها، ووفقاً لأن يد المضارب يد أمانة فهو لايضمن ألا عند التعدى والتقصير، وهذا يجعل المصرف عرضة لتحمل خطر الخسارة وأعباء المال المضارب به تجاه المودع . كما تتعرض المصارف لمخاطر التشغيل في تمويلاتها بالمضاربة، بسبب سوء اختيار المشروع الممول بالمضاربة لضعف كفاءة العاملين في دراسة المشروعات وتقييمها بصورة سليمة، كما تنتج المخاطر بسبب نقص كفاءة العميل الفنية، وتتعرض المصارف لمخاطر السوق – عند استخدامها لصيغة المضاربة – التي تقابل الأعمال الاستثمارية العادية، كمخاطرتغيرأسعار السلع، أو كساد السلع محل المضاربة، وتغير أذواق المستهلكين تجاه السلعة المعينة، مما يلحق الضرر بأعمال المضاربة ويحمّل المصرف الإسلامي، الخسارة الناجمة عن ذلك [(١)]

وتتضمن المبادئ الارشادية التى اصدرها مجلس الخدمات الاسلامية الماليزى بان احد المخاطر ينتج من التغيرات المرتبطة بالبيئة القانونية والرقابية على أداء الاستثمارات في رؤوس الأموال، ويجب على ادارات المصارف ان تأخذ بعين الاعتبار عند تقييم المخاطر هذا الأمر . وتشمل هذه المخاطر : التقلبات السياسية المتعلقة بالتعرفات الجمركية، وحصص الاستيراد، والضرائب أو الإعانات، وأي تغيرات مفاجئة في السياسة يكون من شأنها التأثير على جودة وجدوى الاستثمار [(٢)]

(١) أبو الهيجاء : ص ١٥٢).

(٢) مجلس الخدمات المالية الاسلامية ماليزيا (راجع المبادئ الارشادية ارشاد رقم ٥٢).

التمويل المصرفى فى السودان بين صيغ المداينات والمشاركات

اكدت السياسات النقدية والتمويلية الشاملة التى صدرت فى عام ١٩٩٩ على حرية المصارف فى استخدام كافة الصيغ التمويلية ما عدا صيغة المضاربة المطلقة، واستمر العمل بذات الحرية فى استخدام صيغ التمويل فى عام ٢٠٠٣، واضيف اليها تقييد التمويل بصيغة المرابحة بالالتزام بتطبيق مرشد عقد المضاربه الفقهى، وألا تتجاوز نسبة رصيد التمويل عن طريق المرابحة ٣٠٪ وتواصلت هذه السياسة حتى عام ٢٠٠٩، حيث تم تكليف المصارف فى هذا العام للتمييز بين القطاعات بتحصيل قسط اول وقدره ١٠٪ عند تمويل القطاع الزراعى والصناعى وتمويل شراء الادوية والصادر، وتحصيل قسط اول بنسبة ٢٥٪ عند تمويل القطاعات الاخرى ولم تتغير الضوابط المتعلقة باستخدام المرابحة حتى عام ٢٠١٢ .

وفيما يلى صيغة المشاركة فقد سمح للمصارف بحرية تحديد نسبة الادارة وقسمة الارباح بينها والشريك وكذلك منحت المصارف الحرية فى تحديد حصة المضارب فى الربح عند استخدام صيغة المضاربة المقيدة، وتم النص على تشجيع المصارف على استخدام صيغ التمويل الاخرى كالمقاولة والاستصناع ، وفى عام ٢٠١٢ قرر بنك السودان المركزي ان يعد وبالتعاون مع اتحاد المصارف والهيئة العليا للرقابة الشرعية خطة متفق عليها لتطوير صيغ جديدة وبناء قدرات الموظفين لإبعاد شبهة (الصورية) تماماً من صيغة المرابحة الشرعية

و حددت السياسة التمويلية نسبة ١٢٪ كمؤشر لهامش المرابحة منذ عام ٢٠٠٢ خفض الى ١٠٪حتى العام ٢٠٠٨ ثم خفض الى ٩٪ عام ٢٠١٠ ورفع المؤشر الى ١٢٪عام ٢٠١١

اكدت السياسة النقدية والتمويلية خلال الفترة محل الدراسة على تقليل

الاعتماد على صيغة المرابحة فى التمويل المصرفى بما لايتجاوز ٣٠٪وتشجيع صيغ التمويل الاخرى واتخذت جملة من التدابير لتحقيق هذا الهدف .

غير أن استعراض واقع التمول المصرفى بحسب جداول تدفق التمويل المصرفى حسب الصيغ يتضح لنا ان متوسط نسبة التمويل بصيغة المرابحة خلال الفترة ١٩٩٩–٢٠١١ لم يقل عن ٤٧٪ من تدفق التمويل بل وتجاوزت النسبة ٥٠٪ فى اعوام ٢٠٠٦ و٢٠٠٧ و٢٠٠٩ و٢٠١٠ وتجاوزت النسبة ٦٠٪ فى عام ٢٠١١، ويرجع ذلك للخبرة الطويلة للبنوك في ممارسة التمويل بهذه الصيغة بالإضافة الى قلة المخاطر في هذه الصيغة مع ضمان العائد والربحية فيها بعكس الصيغ الأخرى

اما صيغ التمويل الاخرى فقد كان متوسط نسبة المشاركة ٢٢٪ وبلغ أعلى معدل للمشاركة فى عام ٢٠٠٠ حيث وصلت الى ٤٣٪ وبلغت اكثر من ٣٠٪ فى اعوام ١٩٩٩و٢٠٠١ و٢٠٠٤ و٢٠٠٥ وسجلت تراجعا ملاحظا فى ٢٠٠٩ حيث وصلت الى ١٠٪ بينما نزلت الى ٩٪ فى عام ٢٠١٠ وسجلت اقل نسبة فى عام ٢٠١١ حيث كانت ٧٪، اما المضاربة فقد سجلت تدنيا ملاحظا خلال الفترة، فلم يتجاوز متوسط النسبة ٥٪ وكان اعلى معدل ٧٪ فى عام ٢٠١٠، اما صيغة السلم فلم يكن حظها باحسن حال من المضاربة فجاء المتوسط خلال كامل الفترة ٣٪ من تدفق التمويل خلال الفترة واعلى معدل ٥ ٪ وتراوحت بين ١٪ و ٢٪ و ٣ ٪ و٤ ٪ فى بقية الاعوام، اما صيغ التويل الاخرى والتى تشمل المقاولة والاستصناع والاجارة فقد جاء متوسط نسبتها خلال كل الفترة ٢٣ ٪ وسجلت أعلى نسبة فى عام ٢٠٠٨ حيث كانت ٣٣٪ بينما كانت اقل من ٢٠ ٪ بين ١٩٩٩ و٢٠٠١ وتراوحت بين ٢٠٪ و٢٩٪ خلال السنوات الاخرى من الفترة ولكن فى كل السنوات محل الدراسة كان نصيب المرابحة هو الاعلى

على كل صيغ التمويل الاخرى كما اتضح من تحليل هذه الجداول خلافا لما قررته السياسات التمويلية.[(١)]

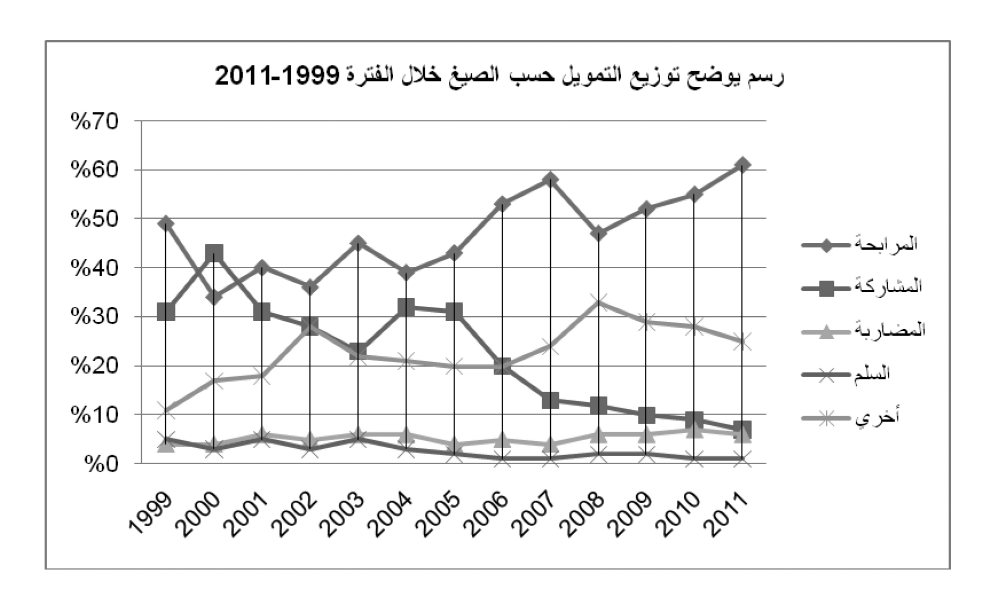
جدول رقم (. . .) يوضح حجم تدفق التمويل المصرفي حسب الصيغ ١٩٩٩م– ٢٠١١م (بآلاف الجنيهات)

العام	المرابحة	المشاركة	المضاربة	السلم	أخري	المجموع
١٩٩٩	٣٦٢٠٣٠	٢٢٧١٧٠	٣٠٢٥٠	٣٧٢٧٠	٨٠٤٩٠	٧٣٧٢١٠
٢٠٠٠	٣٤١٨٨٠	٤٣٤٤٦٠	٣٥٥٥٠	٣٣٩٧٠	١٦٧٣٩٠	١٠١٣٢٥٠
٢٠٠١	٥٧٨٦٩٠	٤٥٣٢٩٠	٩١٤٨٠	٧٢٩٩٠	٢٦٧٣٧٠	١٤٦٣٨٢٠
٢٠٠٢	٧٤٢٦٥٠	٥٧٦٥١٠	٩٥٦٩٠	٦٨٥٦٠	٥٨٤٤٠٠	٢٠٦٧٨١٠
٢٠٠٣	١٢٥٨٥٩١	٦٥٤٥٨٦	١٦٠٩٢٧	١٣٥٢١١	٦٠٩٩٤٠	٢٨١٩٢٥٦
٢٠٠٤	١٦٥٢٩٧٠	١٣٧٢٣٨٤	٢٤٦٢٥٠	١٢٦٥٢٦	٨٩٢٥٦٦	٤٢٩٠٦٩٦
٢٠٠٥	٣٠١٠٠٣٣	٢١٤٣٣٠٠	٢٩٢٣٣٣	١٤٥١٥٩	١٣٦٢٨٥٦	٦٩٥٣٦٨٠
٢٠٠٦	٥٥٥٩١٣٠	٢١٢٢٢٨٠	٥٤٦٥٩٠	١٣٣٠٠٠	٢٠٥٤٢٩٠	١٠٤١٥٢٩٠
٢٠٠٧	٧٣١٥١٠٠	١٦٣١٣٧٩	٤٩٧٦١٩	٨١٧١٥	٣٠٦١٤٧٢	١٢٥٨٧٢٨٥
٢٠٠٨	٦٨٩٩٦٨٠	١٧٦٩٣٢٨	٨٧٦٤٢١	٢٩٠٦٥٠	٤٨٤٥٢١٣	١٤٦٨١٢٩٢
٢٠٠٩	٨١٨٦٣٤٠	١٦٤١٤٠٢	٩٥٦٠٣٦	٣٤٩٦١٨	٤٥٢٦٣٩٠	١٥٦٥٩٧٨٦
٢٠١٠	١١٤٧٤١٠٢	١٩٨١٨٨٤	١٤٨٠٠٢٠	٢٥٧٥٨٦	٥٧٩٩٢٠٨	٢٠٩٩٢٨٠٠
٢٠١١	١٤٣١٢٩٠٠	١٥٤٨٥٠٠	١٤٢٤٧٠٠	١٧٤٨٠٠	٥٨٦٨٣٠٠	٢٣٣٢٩٢٠٠

(١) اد/احمد مجذوب احمد : سياسات وبرامج الاصلاح الاقتصادى فى السودان كتاب تحت الاعداد الفصل السادس

جدول رقم ( )يوضح نسب تدفق التمويل المصرفي حسب الصيغ١٩٩٩م–٢٠١١م (بآلاف الجنيهات)

العام	المرابحة	المشاركة	المضاربة	السلم	أخري
١٩٩٩	٤٩	٣١	٤	٥	١١
٢٠٠٠	٣٤	٤٣	٤	٣	١٧
٢٠٠١	٤٠	٣١	٦	٥	١٨
٢٠٠٢	٣٦	٢٨	٥	٣	٢٨
٢٠٠٣	٤٥	٢٣	٦	٥	٢٢
٢٠٠٤	٣٩	٣٢	٦	٣	٢١
٢٠٠٥	٤٣	٣١	٤	٢	٢٠
٢٠٠٦	٥٣	٢٠	٥	١	٢٠
٢٠٠٧	٥٨	١٣	٤	١	٢٤
٢٠٠٨	٤٧	١٢	٦	٢	٣٣
٢٠٠٩	٥٢	١٠	٦	٢	٢٩
٢٠١٠	٥٥	٩	٧	١	٢٨
٢٠١١	٦١	٧	٦	١	٢٥
متوسط النسبة	٤٧	٢٢	٥	٣	٢٣



الاسباب التى تؤدى الى تفضيل المصارف لصيغ عقود المداينات :

لا شك ان واقع الحال – ليس فى السودان فحسب وانما فى عدد من البلدان التى تطبق المصرفية الاسلامية – تسود فيه صيغ المداينات على النشاط التمويلى للمصارف، فما هى الاسباب التى تؤدى الى ذلك، أو بصيغة أخرى لماذا تلجأ المصارف الى التوسع فى صيغ المداينات و تجنب صيغ المشاركات ؟ يمكن تلخيص اهم هذه الاسباب فى الآتى :

أ) ضمان رأس المال و الربح :

ب) يعتبر ضمان رأس المال والربح هو السبب الرئيس الذى يدفع المصارف لاستخدام صيغ المداينات،لأن العلاقة التعاقدية وفق صيغ المداينات تثبت فى ذمة العميل مبلغ مالى يشمل رأس مال العملية التمويلية وربح المصرف وبالتالى يضمن المصرف ما يريد عبر هذ الصيغ .

ج) ارتفاع درجة المخاطر فى المشاركات، لأن راس مال العملية يكون تحت ادارة العميل فى غالب الاحوال، مما يدفع المصارف لتقليل المخاطر

الاخلاقية ومخاطر التشغيل التى اشرنا اليها سالفا، حيث بامكانه أن يشترط الضمان في صيغ المداينات

د) الاستجابة لرغبات العملاء الذين يفضلون هذه الصيغ على المشاركات

هـ) سهولة اجراءات تنفيذ صيغ المداينات بخلاف صيغ المشاركات التى تتطلب قدرا من الجهد الادارى

و) عدم القدرة على تحديد الربح المتوقع من العملية التمويلية

ز) صعوبة المتابعة والمراقبة لعمليات التمويل بالمشاركة

ح) عدم القدرة على تحديد التعدى والتقصير فى صيغ المشاركات .

الوسائل الشرعية القابلة للتطبيق وفق الأنظمة السائدة لتقليل مخاطر المشاركات :

ان معالجة المخاطر والتحديات التى تقابل التمويل بصيغ المشاركات فى النظام المصرفى الاسلامى تنطلق من التعرف على هذه التحديات والمخاطر ومن ثم اتخاذ الاجراءات الكفيلة بمعالجتها او تقليل أثرها، ولكن قبل ذلك لابد لى من التاكيد على ان وجود المخاطرة فى صيغ المشاركات هو المبرر الذى حصل بموجبه كل طرف على حصة من الربح، حيث قعد الفقهاء لهذا الامر قواعده فقالو ان (الغنم بالغرم والخراج بالضمان) والمقصود العام منها تحميل الفرد من الواجبات والأعباء بقدر ما يأخذ من الميزات والحقوق، بحيث تتعادل كفتا الميزان في الواجبات والحقوق . راجع بحث :تطبيق قاعدة الغنم بالغرم والخراج بالضمان فى المعاملات[(١)] فى اشارة الى أن استحقاق الربح لم يأت ألا بتعرض صاحبه للخسارة فمن لا يكون عرضة للخسارة لايكون مستحقا للربح (مالا يتم الواجب إلا به فهو واجب)[(٢)]

(١) محمد بن صالح حمدى (نسخة الكترونية بالمجتمع المسجدى ص ١)

(٢) الشاطبي الموافقات في أصول الشريعة، مطبعة المدني : القاهرة ١٩٦٩، ص ١٧٩

وبالتالى فان أى حديث عن الغاء نهائى لهذا الخطر المتمثل فى ضمان رأس المال أو الربح او الاثنين معا قد يخرج هذه الصيغ من الحل الى التحريم بينما يرى د/ابوغدة انه لا يسوغ أن يفهم من ارتباط الاستثمار المشروع بالمخاطر أنها إذا انتفت بطبيعة الحال أو باستخدام آليات مشروعة فالاستثمار غير مشروع، فمن المعروف أن الشريعة قد حرمت إلقاء النفس في التهلكة ودعت إلى الحرص على تحصيل المنافع والمصالح ودرء المضار والمفاسد، وفي الحديث "احرص على ما ينفعك، واستعن بالله ولا تعجز" وفي الحديث الآخر المتداول "اعقلها وتوكل"[١] ومن هذا الباب فاننا نتحدث عن آليات تساعد المصارف الاسلامية على دفع أو تقليل الخطر وتجاوز تحديات التطبيق على النحو الآتى:

كيفية تجاوز مخاطر وتحديات البيئة القانونية والمؤسسية :

يمكن معالجة تحدى الخاص بازدواجية النظام المصرفى بالاستفادة من التجربة المصرفية الإسلامية فى السودان، التى تجاوزت تحدي وخطر النظام المزدوج – الذى لا زالت تعانى منه المصارف الاسلامية فى معظم دول العالم الاسلامى –وذلك ببناء نظام متكامل للصيرفة الإسلامية فى السودان (بنك مركزى ، وبنوك تجارية ومتخصصة بالإضافة الى المؤسسات المالية الآخرى كسوق الأوراق المالية ومؤسسة ضمان الودائع وغيرها من المؤسسات) ولهذا فأنه لايوجد تحدى للمصارف الاسلامية السودانية فى العلاقة مع بنك السودان المركزى، لأنه لايوجد تمييز فى السياسات النقدية والتمويلية، ولا فى المعاملة بين المصارف وبالتالى لايمثل استخدام موارد الودائع الاستثمارية تحديا وخطرا للمصارف السودانية، لأن الخطر والتحدى المتوقع للمصارف الاسلامية فى الانظمة المزدوجة (اسلامى وتقليدى) ياتى ذلك من جهة إخضاع الودائع الاستثمارية فى الانظمة المزدوجة

(١) د/ابوغدة :التمويل بالمشاركة وآليات تطويره ص (٩)

لنسبة الاحتياطى القانونى التى يقرها البنك المركزى. بينما لا يخضع بنك السودان المركزى الودائع الإستثمارية لنسبة الاحتياطى القانونى، واذا أخذنا فى الاعتبار ان تحديد شكل النظام المصرفى قرار لا تملكه المصارف الاسلاميه فى الدول ذات الانظمة المتعددة لأنه قرار سياسى قبل ان يكون قرارا اقتصاديا ، فانه يمكنها أن تصل الى توافق مع السلطات النقدية حول اختلاف الودائع فى النظام المصرفى الاسلامى عن النظام المصرفى التقليدى، لتجنب الاثر السالب على نسبة الاحتياطى النقدى على الموارد المستخدمة فى التمويل.

تجاوز المخاطر الناشئة من اثر الثقافة المصرفية التقليدية :

اری ان أكبر تحدى وخطر يقابل المصرفية الاسلامية هو أثر الثقافة المصرفية التقليدية فى المجتمعات التى تعمل فيها، وهو يعبر عن المقاومة الداخلية لهذه المجتمعات، بل فهو يعبر عن صراع الثقافات والحضارات الذى تسنده بعض المؤسسات، وعلى راسها مؤسسات التعليم العالى، فحتى الآن لم تتبن منهجا متكاملا لتدريس الاقتصاد الاسلامى، ابتداءا من وزارات التعليم العالى والمجالس والاجهزة المسئولة عن ذلك، حتى فى التجربة الاقتصادية الاسلامية السودانية التى تكاملت فيها المؤسسات، ويرجع ذلك بصفة اساسية الى المقاومة الفكرية الداخلية التى تتعلل فى كثير من الأحيان بعدم وجود مناهج للتدريس، وان كنا نرى أن الجامعات لو كانت جادة فى ذلك لتمكنت من اعداد هذه المناهج وطورتها، ويشارك مؤسسات التعليم العالى فى هذا التقصير، قادة الفكر الاقتصادى الاسلامى من الباحثين والعلماء والخبراء فى الدول التى تبنت تطبيق التجربة ، وعليه فأن البداية الصحيحة لمقابلة هذه المخاطر والتحديات، هو اعادة التوازن فى الفكرالاقتصادى للعاملين والمتعاملين فى النظام المصرفى وترسيخ القناعة بالمفاهيم والتطبيقات الاسلامية المصرفية الاسلامية .

ويأتى على راس هذه المفاهيم هو الرضاء بواقع خطر الخسارة بأنه جزء فى البنية المصرفية الاسلامية وبالتالى ينبغى ألا يصنف كخطر ولا تحدى وانما هو مبرر الحصول على الربح، وهذا لا يعنى عدم الاخذ بالاسباب ، وانما يتم الأخذ بالاسباب فى اطار احكام الدراسات وحسن اختيار المشروعات والعملاء، على نحو ما نبين لاحقا.

تطوير وترقية نظم المعلومات الاقتصادية:

لعل اهم خطر وتحدى يقابل النظام المصرفى الاسلامى والنظم المصرفية الأخرى – هو نظام المعلومات الاقتصادية ليس عن العملاء فقط وانما كل ما يلي الاقتصاد القومى فى دولة ما، لأن القرار الاقتصادى يتوقف على دقة المعلومات عن أثر المتغيرات الاقتصادية العالمية على النشاط الاقتصادى الداخلى، وكذا الحال نتائج دراسات الجدوى وعن التوقعات فى مسار عمليات المشاركة بل وعن قدرات العملاء الفنية وملاءتهم المالية. وهذا الامر كان محل تركيز فى التجربة المصرفية السودانية،ومر مسار المعالجة بمرحلتين :

المرحلة الاولى: حيث تبنى بنك السودان المركزى سياسة الترميز الإئتمائي[(١)] بحيث اصبح لكل عميل مصرفى رقم واحد مميز يتعامل به مع كل المصارف، وبذلك يمكن متابعة نشاطه التمويلى فى كل المصارف، وبالرغم من أن التطبيق قابل تحدى المقاومة الداخلية ألا أنه استقر واصبح من متطلبات التمويل الحصول على الرمز الائتمانى كأول اجراء للحصول على التمويل، وبذلك اصبح هناك مؤشرا لحجم التمويل الذى يحصل عليه عميل معين، بما يمكن المصرف من تقييم قدرة العميل على تشغيل وادارة الاموال التى حصل عليها بل وقدرته على الوفاء بها .

(١) اد/ احمد مجذوب، سياسات وبرامج الاصلاح الاقتصادى الفصل السادس

المرحلة الثانية :حيث قام بنك السودان المركزى بعد تجربة الترميز الائتمانى باصدار قانون الاستعلام والتصنيف الائتمانى فى سنة٢٠١١ والذى تأسست بموجب المادة (٣) منه ، وكالة الإستعلام والتصنيف الانتمائي.، بشخصية اعتبارية مستقلة وخاتم عام و لها حق التقاضي .و تعمل تحت إشراف محافظ بنك السودان المركزى، ونص القانون فى المادة (٤) على ان اغراض الوكالة هى :

أ) تقديم خدمة الاستعلام الائتماني .

ب) توفير المعلومات وتجهيزها .

ج) تبادل المعلومات والبيانات مع الوكالات الأجنبية المماثلة .

د) إجراء التصنيف الائتماني .

وحدد القانون فى المادة (٥ / ١) ان اختصاصات وسلطات الوكالة هى:

أ) إعداد ملفات ائتمانية عن العملاء .

ب) الحصول على المعلومات الائتمانية من خلال تجميع ومعالجة وحفظ وتحليل المعلومات والبيانات الشخصية والائتمانية المتعلقة بمديونية عملاء المصارف والمؤسسات المالية التي تقدم تسهيلات ائتمانية .

ج) إصدار التقارير الائتمانية للمستعلمين دون إبداء توصيات تتعلق بمنح التمويل أو عدمه .

د) وضع النظم التي تكفل سرية المعلومات والبيانات .

هـ) إنشاء قاعدة البيانات .

و) إنشاء وحدة للتعامل مع العملاء .

ز) إصدار التقارير الائتمانية على النماذج المعدة لذلك،

ح) الاحتفاظ بطلبات الاستعلام لمدة لا تقل عن سنتين وفقا للضوابط والإجراءات التي تحددها اللوائح،

ط) توفير نظام حماية وتأمين لأنظمة الوكالة وقواعد بياناتها، مع وضع خطة طوارئ لحمايتها في مواجهة أي عمليات اختراق أو فقدان أو تلف.

ي) التنسيق والتعاون مع المؤسسات الأجنبية المماثلة بالكيفية التي تراها مناسبة.

كما نص القانون فى المادة(٦ / ١) على ان تحصل الوكالة على معلوماتها من المصادر الآتية :

أ) البنوك العاملة في السودان.

ب) النظام المركزي لتسجيل الائتمان بالبنك.

ج) المؤسسات والشركات المالية التي تقدم التسهيلات الائتمانية.

د) شركات التأمين.

هـ) مؤسسات التمويل الأصغر.

و) الجهات المشرفة على السجلات العامة وتشمل السجل المدني، السجل التجاري، تسجيلات الأراضي بموافقة طالب التمويل.

ز) الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية.

ح) أي جهات أخرى متاح لديها معلومات وبيانات تخدم أغراض الوكالة بموافقة طالب التمويل.

كما ألزم القانون فى المادة (٦ / ٢) الجهات المذكورة أعلاه ومصنفة كمصدر للمعلومات بأن تمنح الوكالة المعلومات المطلوبة بالدقة والسرعة المطلوبة[١] .

وبهذا الاجراء المؤسسى عالج بنك السودان المركزى مشكلة معلومات العملاء، وحتى لا يتعارض قانون وكالة الاستعلام والتصنيف الائتمانى مع قانون تنظيم العمل المصرفى الذى نص على سرية معلومات العملاء فقد استثنى هذ القانون

(١) راجع قانون وكالة التصنيف الائتمانى

فى المادة (٦ / ٣) منه الوكالة فى تجاوز حاجز السرية والحصول على المعلومات

ويمكن القول ان هذا الاجراء التشريعى والمؤسسى أدى الى تقليل مخاطر الملاءة المالية للعملاء، ولتأكيد أهمية هذا الاجراء فقد تم ادراجه ضمن السياسات النقدية والتمويلية، حيث ضمنت موضوعات توفير المعلومات الديمغرافية عن العملاء (القائمة السوداء والرمادية) وتاسيس القسم المسئول عن سجل الائتمان المركزى ببنك السودان المركزى، جزءا من السياسات النقدية والتمويلية التى يصدرها بنك السودان المركزى سنويا[١] .

ولكن بالرغم من انخفاض أو عدم وجود بعض المخاطر التى تقابل نظام التمويل بالمشاركة – بصفة عامة – فى الانظمة المصرفية المزدوجة، او كما هو قائم فى بعض الدول (المصارف الاردنية وفقا لدراسة د/ ابو الهيجاء عن مخاطر التمويل فى المصارف الاردنية) بالرغم من عدم وجود بعض هذه المخاطر والتحديات فى التجربة المصرفية الاسلامية فى السودان ، الا اننا نلاحظ من البيانات التى تم عرضها سابقا عن توزيع التمويل المصرفى وفق صيغ التمويل المختلفة، أن صيغة المرابحة كمثال لصيغ المداينات لازالت تستحوذ على نسبة عالية من حجم التمويل تصل الى ٤٧ ٪ فى المتوسط خلال الفترة ٢٠٠٠ / ٢٠١١ . وبلغت أعلى نسبة ٦١٪ فى عام ٢٠١١ وأدنى نسبة ٣٤٪ فى عام ٢٠٠٠ وظلت فى نسبة لم تقل عن ٤٣٪ خلال السنوات ٢٠٠٥ حتى ٢٠١١، وهذا الوضع يستدعى .

التعاون والتنسيق وتطوير الاداء لتجاوز المخاطر والتحديات :

ويرى احد الباحثين ان السبيل الى تجاوز هذه المخاطر لا يتأتى الا بتطوير التشريعات وتوحيد التشريعات الحاكمة للسوق المالية، والتعاون بين السلطات النقدية و المصارف الاسلامية والاستفادة من التقنيات وتوحيد المعايير المالية

(١) راجع مثلا السياسة النقدية والتمويلية لسنة٢٠١٣)

وتنفيذ الاندماجات بينها لتحقيق مؤسسات مصرفية كبيرة لتقليل المخاطر [(١)] وجاءت هذه المقترحات معممة دون تفصيل مثلا : مواطن التطويرالتشريعى التى تحتاج لتطوير، هل هى على مستوى كل دولة ام على المستوى الاقليمى، وكل من الاحتمالين يواجهه بعض التحديات، وكذا التعاون بين السلطات النقدية يتوقف هو الآخر على مدى قناعة هذه السلطات بالنظام المصرفى الاسلامى على المستوى الشخصى والرسمى، وان كنا نرى ان افضل وسيلة للاقناع هى الكفاءة المالية والمصرفية للمصارف الاسلامية، لأن ذلك هو اللغة التى يفهمها النظام المالى .وهو ذات التحدى الذى نحتاج الى تجاوزه .

مقترحات لمعالجة مخاطر العملاء :

اقترح بعض الباحثين لمعالجة المخاطر الناتجة من جهة العملاءاجراء الترتيبات الاتية :

أ) التعامل مع العملاء الذين يتمتعون بكفاءة وخبرة وسجل أداء ممتاز [(٢)]

ب) اعطاء افضلية للافراد والمؤسسات التى تعمل وفق نظام ضبط مالى ومحاسبى متكامل .ويراقب حساباتها مراجع قانونى معتمد

ج) تدريب وتأهيل صغار الممولين .

د) منح العميل حوافز فى الارباح فوق النسبة المقررة اذا استطاع العميل تحقيق ارباح فوق النسبة المتوقعة [(٣)] ،واستدلوا على ذلك بفتوى مجموعة البركة التى اجازت منح العميل حافز لحسن الادارة وحسن القضاء [(٤)]

---

(١) راجع مصطفى محمود: مرجع سابق ص (٨)

(٢) مجلس الخدمات المالية الاسلامية المبادئ الارشادية

(٣) ابو الهيجاء:مرجع سابق ص ١٦٠ / ١٦١

(٤) الفتاوى الاقتصادية لمجموعة البركة طبعة رابعة ص (١٨)

هـ) تقوية مستوى المتابعة لعمليات المشاركة

و) رفع حصة شركاء المصارف الاسلامية فى رأس مال المشاركة بما يدفعهم للتجويد

ز) تطبيق ضمان الطرف الثالث المتبرع لرأس المال (ابوغدة [١])

إمكانية تخفيض مديونية العميل مقارنة بإمكانية خفض رأسمال المشاركة:

تعتبر قضية الديون من القضايا التى نالت اهتماما خاصا فى المصارف التقليدية، اذ تعتبر المصارف الربوية تاجرة ديون تقترض بفائدة أقل لتقرض بفائدة أعلى لتجنى الفرق بين الفائدتين، ولا تمثل الديون بذلك تحديا أو خطرا لها الا من جهة تعثرها، وفى بعض الاحيان يتم الاقراض مرة أخرى لتسوية التعثر، بينما تقابل المصارف الاسلامية هذا الخطر من جهة التعثر فى صيغ المداينات وفى عدم استرداد ربح ورأس مال المال فى المشاركات ولهذا ظلت مخاطر تحصيلها وتحديد الضرر الناتج عن ذلك محل بحث ونقاش بين العديد من الباحثين وفقا للاحكام الشرعية التى تمثل مرجعية المصارف الاسلامية .

وخفض مديونية العميل ينظر اليها من جهة منشأ الدين، فان كان منشأ الدين عقد مداينة فيظل الدين ثابتا مقدارا وزمانا – أى أجل الوفاء به – ولا خلاف فى كون ان الدائن لا يستحق سوى ما ثبت فى ذمة المدين.

الا اذا طبق الانظار عند الاعسار، أو وضع الدائن جزءا من الدين من باب الاحسان. ويؤول راس مال المشاركة وربحها بعد التنضيض الى دين ان عجز الشريك عن الوفاء بذلك فى الاجل المضروب.

---

(١) أبوالهيجاء، آليات تطوير المشاركة، مرجع سابق ص (١٦١-١٦٢)

وخفض رأس مال المشاركة يمكن أن يتم بقرار من أحد طرفى المشاركة، ولكن طبيعة العقود تنص فى غالب الاحيان على حماية طرفى العقد من أى ضرر يصيب الآخر، وهكذا فتخفيض رأس مال المشاركة يقتضى موافقة طرفى العقد، فاذا جاز فسخ كامل المشاركة وسحب رأسمالها بموافقة الطرف الثانى عند اشتراط ذلك، فمن باب أولى تخفيض رأس ماله، ولهذا ينبغى على المصارف الاسلامية ابتداءا النص على ذلك فى عقود مشاركاتها حتى تتمكن من تخفيض رأس مال المشاركة ان اقتضى الامر ذلك.

أثر الزكاةعلى المشاركات

يرتبط بحث اثر الزكاة على المشاركات بحكم المال الخاضع للزكاة فهو عند مالك وأبي حنيفة أن الشريكين ليس يجب على أحدهما زكاة حتى يكون لكل واحد منهما نصاب؛ وعند الشافعي أن المال المشترك حكمه حكم مال رجل واحد. حيث جاء فى بداية المجتهد (ان بعض الفقهاء جعل حكم الأنعام المختلطة هو حكم المال الواحد للرجل الواحد حيث جاء " و ان اختلط جماعة في خمس من الإبل أو ثلاثين من البقر أو أربعين من الغنم و كان مرعاهم و مسرحهم و مبيتهم و محلبهم و فحلهم واحد . أخذت منهم الصدقة " . نصَّ على ذلك الإمام احمد و هو قول عطاء و الاوزاعى و الشافعى و الليثى و اسحق (وسبب اختلافهم الإجماع الذي في قوله عليه الصلاة والسلام "ليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة " فإن هذا القدر يمكن أن يفهم منه إنما يخصه هذا الحكم إذا كان لمالك واحد فقط، ويمكن ان يفهم منه أنه يخصه هذا الحكم اذا كان لمالك واحد أو أكثر من مالك واحد، إلا أنه لمالك[(١)]

(١) ابن رشد – بداية المجتهد – الجزء ١ ص (١٨٨)

و الإشارة الى اتحاد المرعى و مكان الرعى و المبيت و المحلب و الفحل هو اعتبار المال كأنه مال واحد و هو عين ما هو موجود في الشركات فالذمة المالية واحدة و الخزينة واحدة و الإدارة واحدة و جاء في بداية المجتهد و نهاية المقتصد ان المال المشترك عند الإمام الشافعي حكمه حكم مال رجل واحد . و يعلق ابن رشد على رأى الإمام الشافعي بقوله " و الشافعي كأنه شبه الشركة بالخلطة [(١)] ، و معنى ذلك التسليم بان الشركة تزكى زكاة مال الرجل الواحد . لأن موضوع البحث هو زكاة الخلطة و كذلك نقل ابن رشد عن مالك و الشافعى و آخرين من فقهاء الأمصار بانهم أتفقوا على ان الخلطاء يزكون زكاة المالك الواحد [(٢)] ، والخلطاء المذكورين لا يشترط ان تكون خلطتهم ذات صفة اعتبارية او لم تكن، كانت مؤقته بزمن قصير او طويل، وبالتالى فنقول ان زكاة مال الشراكة تجرى عليها ذات احكام المال المختلط حسب ما ورد أعلاه اذا حال عليها الحول وبلغت نصابا .

وبماأن الشركة عقد جائز يبطل بالفسخ من احد الشركاء خاصة اذا كان المال ناضا والا فيتم الفسخ عند التنضيض حتى يعرف كل منهما حصته فى الربح [(٣)] فما هو حكم زكاة المال اذا ما انسحب أحد الشركاء قبل حولان الحول، العبرة ابتداءا بالنصاب وحولان الحول فاذا فقد الشرطين أو أحدهما لاتجب زكاة على مال المنسحب وكذا الحال على متبقى مال المشاركة ان لم يبلغ نصابا ولم يحول عليه الحول، وقد افتت بذلك لجنة زكاة مجموعة البركة بموجب الفتوى رقم (٢١/ ٩) والفتوى رقم (٢١ / ١٠) [(٤)] ، وتجب الزكاة على الشريك المنسحب

(١) ابن رشد – المرجع السابق – الجزء ١ ص (١٩٢)
(٢) د . يوسف القرضاوى – فقه الزكاة طبعة سابعة ١٤٠٤ – الجزء ١ ص (٢١٨)
(٣) ابن قدامة : مرجع سابق ج ٥ص ٢٤ وما بعدها)
(٤) راجع الفتاوى الشرعية لمجموعة البركة ص ٤٩٤ / ٤٩٥

عند ضمه ماله المستلم من المشاركة الى باقى امواله الأخرى اذا بلغت نصابا ويكون الحول حول ماله الآخر وليس حول مال المشاركة .

والسؤال هل يترتب على الزكاة على مال المصرف المتبقى أية مخاطر أم لا؟ والجواب ان الزكاة تجرى على الشراكات وعلى باقى الاموال وفقا للرأى الذى يختاره المصرف فى زكاة الودائع الاستثمارية، فمن التزم اخرج الزكاة عن اصحاب الودائع،يستوى عنده الدفع قبل وبعد خروج الشريك، لأن الشراكة والخلطة الموجبة لأخراج الزكاة قد انتفت، ومن وكل اخراج الزكاة لاصحاب الودائع الاستثمارية أخذا بالرأى القائل ان المال المختلط لا يحسب مالا واحدا فى النصاب وانما تحسب لكل شريك حصته [١]، فعليه ان ينص على ذلك حتى لا يكون هناك ازدواج زكوى،وهو اجراء تحكمه القوانين المنظمة للزكاة فى كل دولة .

مسألة بيع موجودات المشاركة الثابتة أوالمتناقصة بالقيمة الاسمية:

اسس مجلس الخدمات المالية الاسلامية ماليزيا لكيفية التخارج من المشاركات بموجب التوجيهات الارشادية للمصارف الاسلامية وفق (المبدأ رقم ٣-٣) الذى نص فيه على الآتى (تقوم موسسات الخدمات المالية الإسلامية بتحديد ووضع استراتيجيات التخارج من استثماراتها في رؤوس الأموال، بما في ذلك شروط تمديد واسترداد استثمارات المضاربة والمشاركة على أن يخضع ذلك لموافقة الهيئة الشرعية للمؤسسة) [٢] . ورغما عن ان عقد الشراكة عقد جائز ألا أنه لا يحق لأحد طرفيه فسخه دون الالتزام بمقتضيات عقد الشراكة والتى فى غالب الاحيان ينص فيها على حماية كل طرف لنفسه، حتى لا يتضرر من كون العقد جائزا، باشتراط عدم الفسخ ألا عند التنضيض، خاصة اذا كانت العملية مستمرة ولم

(١) القرضاوى المرجع السابق ج ١ ص (٢١٨)

(٢) مجلس الخدمات الاسلامية : المبادئ والموجهات الارشادية ص ٣٠)

تكمل دورتها الاقتصادية(انتاجية أو تسويقية) وهكذا تحكم العلاقات التعاقدية فى المشاركة طريقة فسخ وتصفية وتنضيد المشاركة وبالتالى فأن المصرف وحده لا يملك تصفية المشاركة او بيع موجوداتها اذا ترتب ضرر على الشريك .

إمكانية الاستفادة من آلية التحوط لحماية رأسمال المشاركة :

ظهر مصطلح التحوط بعد التوسع الذى شهده النشاط التمويلي على مستواه المحلى والاقليمى والعالمى وازدياد درجة المخاطر نتيجة للتوسع فى ادوات التمويل وصيغ البيوع المستقبلية، وما تولد عن هذا التعامل من مشتقات مالية ارتبطت بهذا النشاط، وتم استخدامها لدرء ذات المخاطر المتوقعة من هذه المعاملات ، وساهم هذا التوسع فى ارتفاع درجة المخاطرة والحديث عن أهمية التحوط لتحييد آثارها، واصبح البحث عن آليات لدرء المخاطر موضوعا لمعظم المتعاملين فى سوق التمويل .

التحوط يعنى بصفة عامة : (تجنب المخاطر قدر الامكان)[١] ، كما عرفه صندوق النقد الدولى بأنه (وسيلة تقليل مخاطرة مالية بطلب مركز فى احدى الادوات يعوض به - جزئيا أو كليا - مخاطرة تقترن بمركز آخر - مما يعنى أن الامر لا يتجاوز تحويل ونقل الخطر الى طرف آخر) بينما عرفه اتحاد المصارف العربية بأنه: فن ادارة مخاطر الاسعار من خلال أخذ مراكز عكسية عند التعامل فى ادوات المشتقات، بينما عرفته موسوعة التمويل المصرفى من منظور تطبيقى بأن التحوط هو: شراء أو بيع عقد آجل فى مقابل شراء أو بيع سابق لكمية متساوية من نفس السلعة او كمية معادلة لسلعة اخرى والتى تتحرك اسعارها فى اتجاه مواز لها)[٢] وبالتالى يظهر من هذه التعريفات ان التحوط يقوم على استخدام عقود

---

(١) د/ سامى السويلم :التحوط فى التمويل الاسلامى ص (٦٦)

(٢) أ/ سمير عبد الحميد رضوان : كتاب المشتقات المالية دار الجامعات للنشر طبعة اولى ص (٢١٧/ ٢١٨)

من ذات نوع العقود التى يتم التحوط من مخاطرها، وهكذا فان هذا المفهوم والمصطلح ولد فى التجارة الدولية المستقبلية لمقابلة المخاطر المتولدة عن هذه النشاط، وبالرغم من تحفظنا على بعض صيغ وعقود التجارة المستقبلية والتى لا يسمح المقام بالحديث عنها، غير اننا نقول أن مبدأ التحوط فى منع الخسارة مبدأ لا يتعارض مع الشريعة بل وهو احد مقاصدها لأن حفظ المال هو احد المقاصد الضرورية الخمس[(١)] ، وان كان لنا ثمة تعريف نتبناه للتحوط فهو : (أن تحمى نفسك من الخسارة بطريقة مقبولة شرعا).

ولهذا تأتى أهمية دراسة استخدام التحوط لحماية رأسمال المشاركات فى عقود المشاركات، ولكن ابتداءا نقول باستبعاد استخدام اى عقود فى نظام التحوط ترتبط بالغرر والجهالة او بالقمار والمراهنة او ما فى حكمها من العقود المحرمة لأن الغايات لا تبرر الوسائل فى الشريعة الاسلامية .

ضمانات الطرف الثالث بين ضمان الحكومة ومؤسسات الضمان المستقلة:

نحن ندرك ابتداءا أن الضمان فى المشاركات لا يجوز شرعا لأن يد احد الشركاء (المدير / المستثمر) على مال الشركة يد امانة، لأن قبضه للمال تم بأذن الشركاء، وهو بذلك لا يضمن الا اذا تعدى او قصر أو خالف شروط الشراكة، فالأصل فى عقود المشاركات عدم الضمان، ويمكن ان يعالج اشكال الضمان فى المشاركات بضمان الطرف الثالث اعتمادا على ما قرره مجمع الفقه الاسلامى، في دورته الرابعة بموجب القرار رقم (٥) الفقرة (٩) من جواز ضمان الطرف الثالث–عندما عرضت عليه فتوى ضمان سندات المقارضة بواسطة طرف آخر – الذى جاء فيه: (ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة –المضاربة– على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون

(١) د/سامى السويلم :التحوط فى التمويل الاسلامى ص (٦٦)

مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين، على أن يكون التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة بمعنى أن قيامه بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتب أحكامه علي اطرافه[١] . وهو كما عرفه د/ابوغدة (إصدار تعهد من طرف أجنبي عن مدير الاستثمار سواء كان مضاربا أو شريكا مديراً أو وكيلا، بتحمله الخسارة التي تقع في رأس المال المستثمر وتعويض المستثمر عن تلك الخسارة، دون أن يكون له حق الرجوع على المستثمر أو على مدير الاستثمار وتسمية هذا التحمل ضمانا ليست دقيقة، أو هو ضمان مجازاً لأنه ليس كفالة عن ديون، وهو في الواقع تعهد ملزم بتقديم هبة تعادل قيمة الأصول الاسمية في حال تعرضها للهلاك مهما كان سببه، أي حتى لو كان ناشئاً عن التعدي والتقصير من المدير إذا لم يتمكن حملة الصكوك من إلزامه بالتعويض؛ لأن هذا الإلزام له الأولوية فهو حكم شرعي، أما التعهد فهو التزام عقدي مشروع أيضاً)[٢] .

ونحن نتحفظ على مقترح أن ما يقوم به الطرف الثالث من ضمان هو على سبيل الهبة، بأننا نوقن أن اقتصاد اليوم لا تبنى فيه التصرفات والعلاقات على افتراضات التبرع، لأنه لايتصور أن يقدم أى طرف ضمانا لآخر من غير مقابل، وهو تصرف محتمل فقط فى حق الدولة، وهو محكوم بقدرة الدولة على الوفاء بالضمانات التى قد ترتفع تكلفتها الكلية فوق قدرات بعض الدول المالية، وهى وأن قدمت الضمان لأطراف حكومية ، قد لا تقدمه للقطاع الخاص، فالتجربة السودانية لم تتبن ذلك بسبب ان الضمان يترتب عليه تخصيص موارد مالية من الموازنة العامة للدولة، وينقل منفعة مباشرة لطرف فى القطاع الخاص، وهو تصرف قد لا يجد مبررا ماليا بتخصيص جزء من موارد الدولة لبعض الأفراد،بالاضافة الى

(١) د عبد الستار ابو غدة : بحوث فى المعاملات والاساليب المصرفية الاسلامية ج ٤ صفحة ١٣٤ و ص ١٩٤

(٢) د/ ابو غدة التمويل بالمشاركة واليات تطويره ص(١٠)

صعوبة وضع معايير لتحديد من يحصل على ضمان الدولة ويستفيد من نتائجه اذا فشل فى الوفاء بالتزاماته مع المصارف .

وبهذا يصبح مقترح تأسيس مؤسسات الضمان التكافلى بين المستفيدين هى الافضل، من أجل تقليل مخاطر المشاركات ، وبذلك يمكن التوسع فى تأسيس المؤسسات ذات الشخصية الاعتبارية التى تقوم العلاقات فيها على سبيل التبرع بين المستفيدين – ولعل هذا ما عناه د/ابو غدة – بمشاركة من الحكومات لأن تصرفاتها لا تستهدف ربحا – فى غالب الاحيان – لتقديم ضمان الطرف الثالث ويمكن هنا ان يكون على سبيل التبرع فى حق الحكومة وعلى سبيل التعاون والتبادل فى حق المستفيدين من الضمان وهو قد يكون اشبه بنظام التأمين التعاونى .وقد مثل د/ابو غدة لذلك بمؤسسة ضمان الاستثمار بالكويت فى[(١)] وغيرها من المؤسسات المشابهة، ومن المعلوم أن مؤسسة ضمان الاستثمار الكويتية ومثيلاتها، تقدم ضماناتها بتكلفة مالية، بل وتشترط فى بعض الاحيان تعزيز الضمان من مؤسسات حكومية .وهو ما يؤكد ما ذهبنا اليه من أنه لا يتصور تقديم الضمان على سبيل التبرع .

ويشكك باحث آخر فى أن الضمان ليس هو كل شئ لأن قدرة العملية على تحقيق الارباح وسداد التمويل المقرر هى الاصل، والضمان اجراء مكمل فقط يأتى دوره بعد انتهاء العملية لأنه خط حماية للمصرف[(٢)] ونحن نعلم ان المصارف تواجه مشكلات معقدة فى استخدام الضمان وتسييل الرهونات، عند مجابهة اى مشكلات فى استرداد التمويل، بل قد تعجز تماما عن تسييل الضمانات، وقد

---

(١) د/ابوغدة: بحث تطوير آليات الضمان ص (١١)

(٢) ابو الهيجاء : مرجع سابق ص (١٥٩)

شهد هذا الأمر نقاشا واسعا بين اتحاد المصارف السودانية وبنك السودان المركزى والأجهزة التشريعية، خاصة تسييل الرهونات .

ولتجاوز مخاطر عدم تطبيق الضمانات فى التمويل بالمشاركة التى تقابل المصارف، ولتمكينها من معالجة ضعفها فى معرفة وقياس مدى تعدى أو تقصير العميل، نقترح العمل بالمعايير الآتية عند تمويل المصارف بالمشاركة :

أ) تحديد مؤشر أولى للمصروفات الادارية التى تتحملها ايرادات المشاركة

ب) تبيان مسار الاسواق التى يتم فيها تسويق سلع المشاركة

ج) تحديد مؤشر لخطة تسويق سلع ومنتجات المشاركة

د) ضوابط التخزين والتأمين لمحل العقد فى المشاركة

هـ) تحديد مصدر المواد الخام التى يمكن استخدامها فى منتج المشاركة

و) دفع رأس مال المشاركة على دفعات، حتى لا يغرى دفع مبلغ المشاركة جملة واحدة لأغراء العميل بتغيير الغرض .وقد اجاز الحنابلة بقاء رأس مال المضاربة فى يد رب المال وكلما احتاج العامل شيئا أخذه بالتدرج وقالوا أن العمل هو محل العقد [(١)]

أثر دارسة الجدوى في تحميل العميل مسئولية نتائج الاستثمار

ذهب بعض الباحثين الى تضمين العميل الذى حصل على تمويل مصرفى بموجب دراسة جدوى أى خسائر تمويلية متعلقة بنتائج الدراسة التى تقدم بها للبنك، من باب تصنيف هذا الفعل فى دائرة التغرير المستوجب للضمان، ويعرف التغرير بأنه (حمل الشخص على عقد بطريقة باطلة تجعله يظن أن إنشاء العقد في مصلحته والواقع غير ذلك، كشراء سلعة نتيجة لاعلان كاذب

(١) مطالب اولى النهى ج ٣ ص ٥١٤ اورده د/ابو غدة: بحوث فى المعاملات والاساليب المصرفية ج ٢ ص ١٩٠/١٩١)

عن مزاياها ....وكالشراء عقب النجش، وهو قد يكون نتيجة قول أو فعل أو موقف يتخذه شخص ليخدع به آخر) وهو قد يكون بالفعل : كالنجش فى البيع أو الاعلانات الكاذبة عن السلعة [١] والتغرير بالفعل يعطى – فى بعض الاحيان – المغرر به حق الفسخ اما التغرير بالقول ففى التضمين فيه خلاف) [٢] (لأنه عيب من عيوب الرضا) الضرير الغرر [٣] .

ويرى د/ابو غدة : أن التضمين إنما هو فيما يتأكد فيه كذب مقدم دراسة الجدوى، وليس مجرد تخلفها حيث ذكر فى بحثه الآتى : (أما في دراسة الجدوى فهو إخبار عن توقع في المستقبل، وهو ليس إخباراً كاذباً، بل هو ظن قد لا يتحقق) ويرد على بعض الباحثين المعاصرين ممن ذهب إلى (أن دراسة الجدوى إذا جاءت قرائن تدل على التغرير فإنه يضمن الأصل والربح، وذلك بأن تربح مؤسسات أخرى مماثلة دون المؤسسة التي قدمت عنها دراسة جدوى وتخلفت، أما لو شمل التخلف جميع المؤسسات المشابهة فلا يرى أولئك الباحثون القول بالتضمين) بقوله: التضمين إنما هو فيما يتأكد فيه كذب مقدم دراسة الجدوى، وليس مجرد تخلفها ونجاح مؤسسات أخرى في تحقيق الربح. وقد صدر بشأن الربح المتوقع – وهو المقصود من دراسة الجدوى – تأكيد منع الالتزام به، في المعيار الشرعي رقم (١٢) بشأن الشركة البند ٣ / ١ / ٥ / ١١ « لا يجوز توزيع الأرباح بشكل نهائي على أساس الربح المتوقع، بل على أساس الربح المتحقق حسب التنضيض الحقيقي أوالحكمي » [٤] .

(١) بروفسور الضرير الغرر وأثره فى العقود ط سلسلة صالح كامل ص (٥٥ / ٥٦/ ٥٧)
(٢) المرجع السابق.
(٣) المرجع السابق.
(٤) راجع د/ ابوغدة : بحث التمويل بالمشاركة و اليات تطويره ص (٨)

في رأينا ان الاجابة على تحميل العميل نتائج الدراسة ترتبط اصلا بطبيعة دراسة الجدوى والى أى مدى تعبر دراسة الجدوى عن واقع فعلى وعملى للمشروع او السلعة المراد تمويلها من المصرف، فمن المعلوم أن دراسة الجدوى تمثل توقعات لمسار المشروع، حيث تتضمن الدراسة عادة دراسة لسوق السلعة التى سينتجها المشروع، كما تتضمن دراسة فنية لمكونات المشروع من معدات وآليات ومبانى وخدمات كهرباء ومياه واتصالات وتخزين وترحيل وعمالة، كما تتضمن دراسة مالية واقتصادية تشمل راس المال التاسيسى والتمويل من المصارف ومصاريف التشغيل والمصروفات الادارية وغيرها، وهكذا ترتبط أهداف وافتراضات ومراحل تنفيذ الدراسة بالبيئة الاقتصادية الداخلية والخارجية للمشروع .وهذه البيئة فى غالب الاحيان لا يتحكم فيها العميل ولا المصرف، وبالتالى فان الحكم السريع بتحميل العميل مخاطر تغير دراسة الجدوى فيه اجحاف على العميل .

يضاف الى ذلك ان الادارات المختصة فى المصارف مسئولة عن تقييم وتحليل ومراجعة دراسة الجدوى التى تقدم من العملاء للحصول على التمويل، فاذا قبل المصرف الدراسة فيصبح شريكا فيها، لأنه من المفترض ان تكون قدرة المصرف فى تقييم وتحليل الدراسة أعلى من قدرة العميل فى تقييم المشروعات بحكم ما يفترض توفره من قدرات للعاملين فى المصرف.

دور البنوك المركزية في استخدام صيغ المشاركة من خلال توصيات فنية محددة.

ظل الاهتمام بصيغة المشاركة حاضرا فى كل السياسات النقدية طيلة العقد الماضى من قبل الباحثين فى الاقتصاد الاسلامى ولعل اعتماد هذا المحور فى هذا المؤتمر يمثل جزءا من هذا الاهتمام، كما اعطت السياسات النقدية والتمويلية لبعض البنوك المركزية هذا الموضوع قدرا من الاهتمام، حيث لاحظنا ذلك فى

سياسات بنك السودان المركزى من خلال الاستعراض السابق عن السياسات التمويلية التى تم تطبيقها فى السودان .

ولتحسين نسبة استخدام صيغ المشاركات فى النظام المصرفى نقترح ان تتبنى البنوك المركزية السياسات الآتية :

أ) أن تتضمن السياسات التمويلية توجيهات مباشرة بإلزام المصارف لاستخدام صيغة المشاركات بصورة متدرجة كأن تخصص نسبة معينة لاتقل مثلا عن ٢٠٪ من حجم تمويلها (سقفها التمويلى) الكلى وتبدأ فى التصاعد سنويا، ويمكن أن تلزم المصارف العاجزة عن تنفيذ هذه السياسة، النسبة المقررة لمحفظة يشرف عليها البنك المركزى ويحدد طريقة استخدامها والمصرف المسئول عن ادارتها .

ب) ان تمنح المصارف التى تتوسع فى التمويل بصيغ المشاركات حوافز مادية ومعنوية، كأن تخفض لها نسبة الاحتياطى القانونى، أو أن يودع لديها البنك المركزى جزءا من ودائعه يزداد أجلها كلما ازداد توسع المصرف المعين فى التمويل بصيغ المشاركات .

ج) أن يشترط البنك المركزى فى سياسته التمويلية للجهاز المصرفى، تمويل أنشطة اقتصادية معينة عن طريق صيغ المشاركات، مثل تمويل الصادرات أو الانتاج الزراعى .

د) أن يتبنى البنك المركزى تأسيس مظلة تأمينية تكافلية تساهم فيها المصارف وان يكون للبنك المركزى حصة مقدرة فيها تستخدم لمقابلة مخاطر التمويل عن طريق المشاركات .

هـ) ان تتضمن السياسات التمويلية للبنوك المركزية برنامجا لرفع قدرات العاملين فى الجهاز المصرفى فى صيغ المشاركات ترتكزعلى المحاورالآتية :

- آليات ادارة وتنفيذ العمليات الممولة بصيغ المشاركات
- كيفية تقليل مخاطر التمويل بصيغ المشاركات .
- ترقية قدرات العاملين فى ادرات الاستثمار فى تحليل دراسات الجدوى
- تقييم مسار العمليات الممولة بصيغ المشاركات
- اختيار وتحديد آليات متابعة تنفيذ المشاركات
- بناء وتطوير معايير ومؤشرات لقياس نتائج عمليات المشاركات

و) أن يتبنى البنك المركزى برنامجا لرفع قدرات العملاء الراغبين للتمويل عن طريق صيغ المشاركات يركز على اعداد دراسات الجدوى واختيار الانشطة منخفضة المخاطر مرتفعة الارباح .

ز) تطوير نظم التعاقد بصيغ المشاركات بما يحقق الضبط المطلوب فى تحديد وتوصيف الحقوق والواجبات لاطراف التعاقد .

ح) أن تتضمن السياسات التمويلية مؤشرات ارباح منخفضة لصيغ التمويل الأخرى – خاصة صيغة المرابحة –لا عادة تخصيص موارد التمويل نحو صيغ المشاركات

ط) ان يلزم البنك المركزى المصارف الاسلامية على تطبيق نظام المراقب (المدقق) الشرعى لمعالجة التحديات التى ذكرناها بشأن هيئات الرقابة الشرعية

ي) التوسع فى قاعدة بيانات و معلومات العملاء والنشاط الاقتصادى بصفة عامة وتمكين المصارف من الاستفادة منها،على نحو ما ذكرنا سابقا فى تجربة بنك السودان المركزى بتأسيس وكالة الاستعلام الائتمانى .

الخاتمة

استعرضنا فى الصفحات السابقة – وبعجالة – بعض موضوعات التمويل المصرفى وفق صيغ المشاركات، ووقفنا على تعريفاته، والتحديات والمخاطر التى تقابله ، فى مجالات البيئة الثقافية والتشريعية، وتحديات العملاء الادارية والاخلاقية، ومخاطر التشغيل والتسويق والائتمان، وأشرنا الى تطبيق الصيغ فى التجربة السودانية،وكيف عمل البنك المركزى على تجاوزها، واشرنا الى تجربة الترميز الائتمانى وتأسيس وكالة التصنيف الائتمانى، وتحدثنا عن مقترحات كلية لكيفية تجاوز التحديات والمخاطر، واستشهدنا فى التحليل والدراسة بدور المؤسسات فى تمكين المصارف من تطوير تجربتها، واتضح لى أن اكبر تحدى هو التحدى الحضارى (الفكرى الثقافى) ، لأن تحرير فكر المجتمع يمثل المدخل لتحرير التطبيق العملى وتنزيله على واقع حياة الناس، وتأكيدا لتحقيق التعبد بالاحكام الشرعية وتحرير الثقافة هى الاصل فى تصحيح التصرفات من بعد ذلك، وبناء الشخصية المتكاملة التى تقوم خياراتها على الاحتكام الشرعى، فيرتفع معدل الالتزام الطوعى ويتراجع الدور السلطانى، فيكون القسط هو ميزان الجميع، لأن الفرد والمؤسسة يعملان بحسب النظام الذى يتأسس وفقا للمرجعيات التعبدية للافراد، فتعبر مؤسساته عن هذا الالتزام .

وتحدثنا عن كيف يمكن تجاوز تحديات الانتقال فى الاطار التشريعى والمؤسسى، فى حق المصارف التى تعمل فى ظل انظمة مصرفية مزدوجة، وكيف يمكنها التعاون بينها لتجاوز هذه التحديات، وامكان اندماجها لتأسيس مؤسسات مصرفية كبيرة تتمكن من تجاوز كل التحديات والمخاطر، وامكانية تطوير قدرات العاملين فى المصارف فى تطبيق صيغ المشاركات، وكيفية تطوير قدرات المصارف فى حسن

اختيار العملاء ورفع كفاءتهم واحكام دراسات الجدوى بما يرفع مستوى التنفيذ، وامكان تأسيس مؤسسات ضمان تكافلى بين المستفيدين، و تأسيس مؤسسات ضمان تقوم على صيغة التبرع فى ضمان تمويلات الحكومة ، واشرنا الى اهمية تطوير نظم المعلومات الاقتصادية وبناء قاعدة معلومات كاملة، لا يتوقف نفعها على حسن اختيار العميل وانما توفر معلومات كاملة عن الاقتصاد تساعد على حسن اعداد دراسات الجدوى وتحليل ودراسة سلوك الظواهر الاقتصادية، كما تحدثنا عن انسحاب المصارف فى عقود المشاركات واهمية اشراك هيئات الرقابة الشرعية حتى يكون التخارج مقبولا شرعا، وبينا أن اثر الزكاة يرتبط بالخيار الذى يعمل بموجبه البنك فى زكاة الودائع الاستثمار،وتحدثنا عن أهمية دور البنوك المركزية فى تطوير وترقية اداء صيغ التمويل بالمشاركة، لأنها تملك من أدوات التغيير والتأثير ما تملكه مؤسسة أخرى، وذلك عبر السياسات النقدية والتمويلية التى تصدرها البنوك سنويا، مثل منح الحوافز التشجيعية للمصارف التى تتوسع فى استخدام صيغ المشاركات، وقيادة مبادرات لترقية وتطوير صيغ التمويل، وتبنى مناهج تدريب للعاملين فى المصارف وصغار العملاء ،بالاضافة الى السلطات الرقابية والادوات العقابية التى تدفع المصارف للعمل وفق السياسات النقدية والتمويلية، حتى نضمن التوازن فى صيغ التمويل وتخفيض المخاطر وتوزيعها بصورة عادلة تؤكد أن التعرض لخطر الخسارة هو الذى جعل رأس المال يستحق الربح، دون افراط ولا تقصير يؤدى الى هلاك الأموال ، كما يمكن ان تستخدم البنوك المركزية سلطة التصديق بتأسيس المصارف كأداة تضمن سلامة الاداء المصرفى.

التأصيل الفقهي لعقود المداينات وعقود المشاركات والمفاضلة بينهما

د.سعد الدين هلالي

أستاذ ورئيس قسم الفقه المقارن

بجامعة الأزهر - القاهرة

مقدمة

تمر الأمة الإسلامية بمتغيرات اقتصادية خطيرة، وتحتاج إلى بذل الجهود الفكرية والفقهية لفتح آفاق تستنقذ مؤسساتها المالية بعد تعسر كثير من المدينين عن الوفاء بديونهم في مواعيدها ما يخشى من عرقلة المنظومة الاقتصادية التي إذا اشتكى منها عضو تداعت له سائر أعضائها بالقلق والغرامة.

وإذا كانت البنوك والمصارف الإسلامية هي العمود الفقري لحركة المال وحمايته في المجتمع المعاصر فإن كثيرًا من الحكومات قد تنبهت لذلك وأولت أموال المودعين فيها حظوة التأمين الحكومي؛ لزيادة الاستثمارات المحلية. وهذا يستوجب على إدارات تلك البنوك – من باب الوفاء – أن تضاعف من سهرها على رعاية واستنماء الودائع، وتعدد في صيغ الاستثمار المأمونة، وتبتكر طرقًا لتحصيل مديونياتها، وتدقق في سبل النظم التأمينية، وتوسع من دائرة نشاطها المجتمعي لإحداث الرواج الذي يخرج الحكومة من أزمتها، أو يقفز بها إلى المستوى الاقتصادي الأعلى.

والفقه الإسلامي بطبيعته يقوم على دراسة المسائل لحلها، ويسعى إلى القضايا لتذليلها، فلا يعرف التعقيد ولا يفتي بالحرج، بل يؤسس قاعدة الانطلاق والانفتاح بتقريره أنه "لا إنكار في المختلف فيه". وهذا يعني أنه لا وصاية لأحد على أحد، بل من حق المسلم دينًا أن يختار أحد الأقوال الفقهية الصادرة من أهل الذكر حتى ولو خالفه قول فقهي آخر. وليس من حق أحد أن ينكر على أحد اختياره الفقهي؛ لما أخرجه أحمد بإسناد حسن عن وابصة بن معبد أن النبي، ﷺ، قال له: "استفت قلبك وإن أفتاك الناس وأفتوك".

ومن هذا المعنى الفقهي الكريم نعالج في هذا البحث عقود المداينات وأحكامها الإرفاقية من خلال المذاهب الإسلامية المشهورة بأقوال الفقهاء المختلفة دون المصادرة على أحدها بزعم ما يسمى الترجيح أو الاختيار، على ضوء الخطة التالية:

مبحث تمهيدي: تعريف الربا وبيان أقسامه وأحكامها الفقهية وتكييف ربا القرض منها.

المبحث الأول: نشأة عقود المداينات والترغيب فيها وعنها.

المبحث الثاني: مخاطر عقود المداينات وتأمينها.

المبحث الثالث: العوض عن الأجل في عقود المداينات والفرق بين أجل الصفقة وأجل القرض.

المبحث الرابع: بيع الديون وهبتها.

المبحث الخامس: انقضاء الديون وبيان حقوق المعسر وواجباته.

المبحث السادس: عطايا السلطان من الزكاة والإقطاع والتنفيل والفيء.

المبحث السابع: عقود المشاركات ومخاطرها.

المبحث الثامن: المفاضلة بين عقود المداينات وبين عقود المشاركات.

المبحث التاسع: بيع موجودات المشاركة بالقيمة الإسمية.

المبحث العاشر: أثر دراسة الجدوى في تحميل العميل مسئولية نتائج الاستثمار.

الخاتمة: وتتضمن أهم نتائج البحث.

ولا يفوتني التقدم بخالص الشكر والتقدير إلى إدارة ندوة البركة الرابعة والثلاثين للاقتصاد الإسلامي التي تقيمها مجموعة البركة المصرفية بفندق هيلتون جدة في الفترة من ٩-١٠- رمضان ١٤٣٤ ه الموافق ١٧ - ١٨ يونيو ٢٠١٣م لثقتها الغالية واستكتابي لهذا البحث في خدمة العمل الاستثماري والتنموي الإسلامي. وأسأل الله عز وجل أن يبارك في جهود وعطاء كل المخلصين لدينهم وإنسانيتهم، وأن يجزيهم خير الجزاء. كما أسأله سبحانه أن يتقبل مني هذا العمل خالصًا لوجهه الكريم، آمين.

د. سعد الدين هلالي

١٠/٥/٢٠١٣م

مبحث تمهيدي

في تعريف الربا وبيان أقسامه وأحكامها الفقهية وتكييف ربا القرض منها

الحديث عن عقود المداينات محفوف بخطر الربا. حتى إن من يرى تحريم صورة منها يستند إلى شبهته. وهذا يستوجب علينا تلخيص أحكامه حتى لا نتوسع في التحريم بما يضيق على الناس بغير طائل، أو نكون سببًا في نشر الحرج الذي جاء الشرع برفعه كما قال سبحانه وتعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[1].

أولاً: تعريف الربا في الجملة

اعتاد الفقهاء في بيان المسائل الفقهية أن يعنونوا لها، وأن يعدوا هذا العنوان مصطلحًا فقهيًا يعبر عن مضمونه العلمي في استعمالهم. ولذلك اعتنوا بتلك المصطلحات وأصلوها في جذور اللغة العربية بما أسموه التعريف اللغوي، وفي فروع الأحكام الفقهية بما أسموه التعريف الفقهي أو الاصطلاحي.

ويمكن القول في الجملة بأن التعريفات التي وضعها الفقهاء لمصطلحاتهم تعطي دلالة مبدئية أو تصورًا قريبًا للحقيقة الفقهية إلا مصطلح الربا الذي يعجز كثير من المتخصصين عن فهمه، كما تعددت فيه عبارات الفقهاء بحسب اختلافهم في ضوابطه. لذلك ننصح من يريد التعرف على الربا في الفقه الإسلامي أن يبدأ بدراسة أقسامه وأحكامه.

وحتى نوثق وجهة نظرنا سالفة الذكر فإننا سنذكر فيما يلي تعريف الربا لغة واصطلاحًا في المذاهب المشهورة.

---

(١) سورة الحج: ٧٨

الربا في اللغة: يطلق على الزيادة. تقول: ربا الشيء – أو رماء – إذا زاد، ومنه قوله تعالى: ﴿ يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰاْ وَيُرْبِي ٱلصَّدَقَٰتِ ﴾[1].

والربا في اصطلاح الحنفية: فضل حال عن عوض بمعيار شرعي مشروط لأحد المتعاقدين في المعاوضة.

والربا في اصطلاح المالكية: الزيادة من العد أو الوزن محققة أو متوهمة والتأخير.

والربا في اصطلاح الشافعية: عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد، أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما.

والربا في اصطلاح الحنابلة: تفاضل في أشياء ونساء في أشياء مختص بأشياء ورد الشرع بتحريمها نصًا في البعض وقياسًا في الباقي منها.

ثانيًا: أقسام الربا وأحكامها الفقهية

أجمع الفقهاء على تقسيم الربا إلى نوعين في الجملة:

١ – ربا نسيئة. وهو المسمى بربا الجاهلية،أو ربا الدين، أو الربا الجلي،أو الربا الذي بينه القرآن.

٢ – ربا فضل. وهو المسمى بربا البيوع،أو ربا النقد،أو الربا الخفي، أو الربا الذي بينته السنة.

القسم الأول: ربا النسيئة: هو ما فسره سعيد بن جبير – كما أخرجه ابن أبي حاتم الرازي – بقوله: إن الرجل كان يكون له على الرجل المال، فإذا حل الأجل طلبه من صاحبه، فيقول المطلوب: أخر عني وأزيدك في المطلوب، فيفعلان. وذلك الربا أضعافًا مضاعفة.

---

(٢) سورة البقرة: ٢٧٦.

وقد أجمع الفقهاء على تحريم ربا النسيئة قصدًا، وهو المسمى بربا الجاهلية؛ لأن تعامل أهل الجاهلية بالربا لم يكن إلا به كما قال الجصاص في أحكام القرآن. ويسمى أيضًا بربا الدين؛ لأن الدائن يفرضه على المدين الطالب للأجل. كما يسمى بالربا الجلي؛ لوضوح ضرره وتحريمه في الكتاب والسنة، كما ذكره ابن القيم في إعلام الموقعين. ويسمى أيضًا ربا القرآن؛ لأنه حرم بالقرآن الكريم كما فسره مجاهد وسعيد بن جبير وعطاء وغيرهم في قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضۡعَٰفٗا مُّضَٰعَفَةٗۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ﴾ [(١)]، وقد نزلت هذه الآية بمناسبة أن ثقيف كانت تدَّاين في بني المغيرة في الجاهلية، فإذا حل الأجل قالوا: نزيدكم وتؤخرون؟ (حكاه الطبري عن مجاهد). كما يدل على تحريم هذا الربا قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمۡ تَفۡعَلُواْ فَأۡذَنُواْ بِحَرۡبٖ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۖ وَإِن تُبۡتُمۡ فَلَكُمۡ رُءُوسُ أَمۡوَٰلِكُمۡ لَا تَظۡلِمُونَ وَلَا تُظۡلَمُونَ ﴾ [(٢)]. ثم أكدت السنة تحريمه في خطبة الوداع بما أخرجه الترمذي وصححه عن عمرو بن الأحوص، أن النبي، ﷺ، قال في حجة الوداع: «وإن كل ربا في الجاهلية موضوع لكم رؤس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون».

القسم الثاني: ربا الفضل: اختلف الفقهاء في تعريفه وفي صوره وفي حكمه؛ لاختلافهم في علة تحريمه، مع اتفاقهم على أن القول بتحريمه عند الجمهور ليس لذاته بالإجماع، وإنما قد يكون من باب سد الذرائع كما ذكر ابن القيم في «إعلام الموقعين». ويدل لذلك ما أخرجه أحمد، بسند فيه مقال، عن ابن عمر، أن النبي، ﷺ، قال: «لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين، ولا

(١) سورة آل عمران: ١٣٠

(٢) سورة البقرة: ٢٧٨ – ٢٧٩

الصاع بالصاعين فإني أخاف عليكم الرماء». والرماء هو الربا. فقام إليه رجل فقال: يا رسول الله، أرأيت الرجل يبيع الفرس بالأفراس، والنجيبة بالإبل؟ قال: «لا بأس إذا كان يدًا بيد». وأصله في مسلم عن عثمان بلفظ: «لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين».

كما أخرج مالك في «الموطأ»، وأحمد في «المسند»، عن عمر بن الخطاب، قال: لا تبيعوا الذهب بالذهب، والورق بالورق إلا مثلًا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض. ولا تبيعوا شيئًا غائبًا منها بناجز، فإني أخاف عليكم الرماء. والرماء الربا.

ويسمى ربا الفضل؛ لفضل أحد العوضين على الآخر. كما يسمى ربا البيوع؛ لشبهه بالبيع في صورة الصفقة. كما يسمى ربا النقد؛ لتميزه أو مقابلته لربا النسيئة الذي هو في الدين. كما يسمى الربا الخفي؛ لأنه ذريعة إلى الجلي وهو الذي كانوا يفعلونه في الجاهلية. كما يسمى ربا السنة؛ لأن تحريمه ثبت في الأحاديث المشهورة.

ونذكر فيما يلي تعريف ربا الفضل وصوره وحكمه.

١)تعريف ربا الفضل

يطلق ربا الفضل على الزيادة التي تكون في بيع الأعيان الربوية في الجملة. واختلف الفقهاء في تحديد تلك الأعيان، وعلة تحريم تلك الزيادة. ونذكر فيما يلي أشهر تلك الأقوال:

القول الأول: يرى أن نطاق ربا الفضل لا يعدو أن يكون بيعًا لأحد أصناف ستة بجنسه، مع زيادة في أحد العوضين. أما إن وقعت تلك الزيادة في غير تلك الأصناف فلا ربا. وهذه الأصناف هي: الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح. وهذا مذهب الظاهرية، وقال به بعض التابعين منهم، طاوس ومسروق والشعبي وقتادة وعثمان البتي. وحجتهم: أن النهي اقتصر على ذلك في حديث

الأصناف الستة الذي أخرجه مسلم عن عبادة بن الصامت، قال: سمعت رسول الله، ﷺ، ينهي عن بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح إلا سواء بسواء عينًا بعين، فمن زاد أو استزاد فقد أربى.

القول الثاني: يرى أن نطاق ربا الفضل يتسع لبيع أي جنس بمثله، مع زيادة في أحد العوضين. فإذا اختلفت الأجناس فلا ربا. وهذا مذهب الحنفية والرواية المشهورة عند الحنابلة في الجملة. وحجتهم: أن حديث الأصناف الستة ليس على سبيل الحصر، وإنما أورد تلك الأصناف على سبيل المثال، فيعم بيع أي جنس بجنسه متفاضلًا، سواء في الأثمان أو في سائر السلع مطعومة أو غير مطعومة.

ويرى الحنفية: أنه لايشترط في منع بيع الجنس بجنسه متفاضلًا أن يكون مما يكال أو يوزن، وإنما العبرة بالقدر. أما الحنابلة فيشترطون أن يكون مما يكال ويوزن فلا وجه لمنع البيض أو البطيخ أو غيرهما مما يباع عدًّا بمثله متفاضلًا في العدد. واستدلوا بما اخرجه الحاكم عن أبي سعيد الخدري، أنه زاد في حديث الأصناف الستة: كذلك كل ما يكال ويوزن.

القول الثالث: يرى أن نطاق ربا الفضل يتسع ويقتصر.

١- أما اتساعه فيكون في بيع النقود المتخذة ثمنًا للأشياء ولو كانت فلوسًا بجنسها، مع زيادة في أحد العوضين.

٢ - وأما اقتصاره فيكون في بيع الطعام المتخذ قوتًا مدخرًا بجنسه مع زيادة في أحد العوضين. وهو مذهب المالكية في المشهور والمعول عليه في المذهب. وحجتهم: أن حديث الأصناف الستة يشتمل على الذهب والفضة، والمقصود منهما مطلق الثمنية أو غلبتها؛ لأنه لو لم يمنع الربا فيها لأدى ذلك إلى قلتها فيتضرر الناس. فلا وجه لربا الفضل في بيع

تلك النقود بجنسها إذا فقدت تلك الصفة كما لو صارت سلعة مقصودة لذاتها يبذل فيها النقد. وأما الأصناف الأربعة الباقية وهي البروالشعير والتمر والملح فالمقصود منها كل ما يقتات ويدخر غالبًا؛ لشدة الحاجة إليه. فلا وجه لربا الفضل في بيع الطعام الذي لا يقتات ولا يدخر بجنسه متفاضلًا كالخضروات، أو بيع سائر السلع غير الأثمان وغير ما يقتات ويدخر بجنسه متفاضلًا.

القول الرابع: يرى أن نطاق ربا الفضل يقتصر على جانبين:

١ – الزيادة في بيع النقود المتخذة من الذهب أو الفضة بجنسها. وقيل في وجه: في بيع عين الذهب أو عين الفضة بجنسه.

٢ – الزيادة في بيع الطعام المتخذ طعمًا – سواء على وجه الإقتيات أو التفكه أو التداوي – بجنسه. وهو مذهب الشافعية في الأظهر. وحجتهم: أن حديث الأصناف الستة يشتمل على الذهب والفضة، والمقصود منهما جوهرية الأثمان أو جنسيتها، وهذه علة قاصرة على الذهب والفضة لا تتعداهما؛ إذ لا توجد في غيرهما. فتحريم الربا فيهما ليس لمعنى يتعداهما إلى غيرهما من الأموال؛ إذ لو كان كذلك لما جاز إسلامهما فيما سواهما من الأموال.

وأما الأصناف الأربعة الباقية وهي البر والشعير والتمر والملح فالمقصود منها كل ما يطعم سواء كان قوتًا كالبر والشعير، أو فاكهة كالتمر، أو تداويًا كالملح. ويؤيد هذا ما أخرجه مسلم عن معمر بن عبد الله، أن النبي، ﷺ، قال: «الطعام بالطعام مثلًا بمثل».

القول الخامس: يرى أن نطاق ربا الفضل يتسع ويقتصر.

١ - أما اتساعه فيكون في بيع النقود المتخذة ثمنًا للأشياء ولو كانت فلوسًا بجنسها، مع زيادة في أحد العوضين (كمذهب المالكية).

٢ - وأما اقتصاره فيكون في بيع الطعام المتخذ طعمًا بجنسه مع زيادة في أحد العوضين. وقيل: بيع الطعام الذي يباع كيلًا أو وزنًا فقط بجنسه متفاضلًا. وهما روايتان عند الحنابلة. وحجتهم: في النقود ما سبق في دليل المالكية. وفي الطعام المتخذ طعمًا ما سبق في دليل الشافعية. وفي الطعام الذي يباع كيلًا أو وزنًا ما سبق في دليلهم مع الحنفية.

٢) أنواع ربا الفضل

مع اتفاق الفقهاء على أن ربا الفضل هو في الجملة ربا البيوع بزيادة أحد العوضين بوجه خاص إلا أنهم اختلفوا في عدد صوره. وقد ذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة أن له صورتين:

أ - الفضل المادي: وهو بيع الجنس الربوي بمثله متفاضلًا كيلًا أو وزنًا أو عدًا (بحسب اختلاف الفقهاء في علته). ويطلق الفقهاء على تلك الصورة: ربا الفضل.

ب - الفضل الزمني بالأجل: وهو فضل الحلول على الأجل، مثل بيع الجنس الربوي بمثله كيلًا أو وزنًا لكن مع أجل مشروط لأحد العاقدين أو كليهما. ويطلق الفقهاء على هذه الصورة اسم ربا النسيئة، لكنها ليست المقصودة بربا النسيئة المعروف بربا الجاهلية؛ لأن هذا الربا الجاهلي مبني على فرض الزيادة على المدين ليمنحه أجلًا. أما ربا الفضل أو البيوع بوجه النسيئة فمبني على عقد صفقة من بادئ الأمر يعرف فيها كل من العاقدين شرط صاحبه في الأجل، وهو النسئ. ويملك كل واحد منهما إبرام العقد

أو رفضه في مجلس التعاقد، بخلاف ربا الجاهلية. فكان الأولى عدم تسميته بالنسيئة حتى لا يلتبس بربا الجاهلية.

وذهب الشافعية في الجملة إلى أن ربا الفضل أو البيوع له أربع صور:

أ) الفضل المادي: سالف الذكر.

ب) الفضل الزمني بالأجل: سالف الذكر.

ج) ربا اليد: وهو البيع مع تأخير قبض العوضين أو قبض أحدهما من غير ذكر أجل.

ولا يخفى أنه يدخل في صورة الفضل الزمني؛ غير أن الشافعية أرادوا التفرقة في هذه الزيادة بين ما هو مشروط وبين ما يقع بغير شرط، وحكمهما واحد عندهم.

د) ربا القرض: وهو المشروط فيه جر نفع.

ولا يخفى أنه يدخل في صورة الفضل المادي. ولذلك قال الزركشي من أئمة الشافعية: ويمكن رده إلى ربا الفضل. ويعلل ذلك الشبراملسي بقوله: لأنه لما شرط نفعًا للمقرض كان بمنزلة أنه باع ما أقرضه بما يزيد عليه من جنسه،فهو منه حكمًا.

٣) حكم ربا الفضل (البيوع)

اختلف الفقهاء في حكم ربا الفضل على اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى تحريم ربا الفضل أو ربا البيوع بكل صوره في الجملة. وهو قول أكثر أهل العلم، وحكى فيه ابن المنذر الإجماع، وهو ما عليه الفقهاء في اختلاف مذاهبهم المشهورة. وحجتهم:

١ – ما أخرجه مسلم عن عبادة بن الصامت، قال: سمعت النبي، ﷺ، ينهى عن بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير،

والتمر بالتمر، والملح بالملح إِلا سواء بسواء عينًا بعين، فمن زاد أو استزاد فقد أربى.

٢ – ما أخرجه مسلم عن عثمان بن عفان أن النبي، ﷺ، قال: «لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين».

٣ – ما أخرجه الحارث بن أبي أسامة بسند ساقط، كما ذكره ابن حجر في «بلوغ المرام»، عن علي بن أبي طالب، أن النبي، ﷺ، قال: «كل قرض جر منفعة فهو ربا».

وأخرجه البيهقي في «معرفة السنن والآثار» وفي «السنن الكبرى» عن فضالة بن عبيد موقوفًا عليه، بلفظ: كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا.

كما أخرجه البيهقي عن ابن مسعود وأبي بن كعب وعبد الله بن سلام وابن عباس موقوفًا عليهم بمعناه.

الاتجاه الثاني: وإِليه ذهب بعض الصحابة والتابعين – منهم عبد الله بن عباس، وعبد الله بن مسعود، وعبد الله بن الزبير، وأسامة بن زيد، ومعاوية بن أبي سفيان، وزيد بن أرقم، والبراء بن عازب، ورواية عن عبد الله بن عمر. وأيضًا عطاء بن رباح وفقهاء المكيين وسعيد بن المسيب وعروة بن الزبير – إِلى القول بعدم تحريم ربا الفضل؛ أو أن تحريمه قد نسخ بالاستقرار على تحريم ربا الجاهلية (النسيئة) في حجة الوداع؛ لأن المقصود من تحريمه:

١ – سد الذريعة لربا الجاهلية (النسيئة) وليس لذاته، كما ذكر ذلك ابن القيم في «إِعلام الموقعين».

٢ – تحقيق العدل في البيع بالاحتكام إِلى النقود دون المقايضات، كما ذكر الشيخ محمد أبو زهرة في «بحوثه في الربا»، قال: «من حكمة منع ربا الفضل تطوير أنظمة البيع التي كانت تستوي فيها المقايضات واستخدام

النقود، وذلك بوضع حد لنظام المقايضة لتكون النقود هي الوسيط الوحيد في التجارة فتكون أكثر انضباطًا. أما التفاضل في النقدين فيخرج بهما عن طبيعتهما النقدية إلى كونهما سلعًا». وحجة أصحاب هذا الاتجاه:

١ - ما أخرجه الشيخان عن ابن عباس عن أسامة بن زيد أن النبي، ﷺ، قال: «لا ربا إلا في النسيئة»، وفي رواية: «إنما الربا في النسيئة»، وفي لفظ: «ألا إنما الربا في النسيئة».

٢ - ما أخرجه ابن أبي شيبة عن عطاء قال: كانوا يكرهون كل قرض جر منفعة. وعن الحسن ومحمد أنهما كانا يكرهان كل قرض جر منفعة. وعن إبراهيم النخعي أنه كره كل قرض جر منفعة. وأخرج عبد الرزاق عن محمد بن سيرين وقتادة قالا: كل قرض جر منفعة فهو مكروه. وعن إبراهيم النخعي قال: كل قرض جر منفعة فلا خير فيه. ووجه الدلالة: أن هؤلاء التابعين لم يروا التحريم في اشتراط المنفعة في القرض، وإنما كانوا يكرهونه،حتى لا يعدم الخير بين الناس.

ثالثًا: تكييف ربا القرض من أقسام الربا وحكم هدية المقرض للمقرض

١ - الأصل في القرض أن يكون إرفاقًا من المقرض دون أن يشترط نفعًا له، وما على المقترض إلا أن يرد مثل ما اقترض. فإذا حل أجل القرض أو قبل حلوله، على مذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة الذين قالوا ببطلان آجال القروض، وأن من حق المقرض في كل وقت أن يطلب قرضه من المقترض، فطلب التأخير مع زيادة في القرض كان من ربا النسيئة الجاهلي المحرم بالإجماع، فالمقترض لا يملك إلا الوفاء أو الموافقة على الزيادة.

٢ – أما إذا اشترط في عقد القرض من بادئ الأمر في مجلسه نفع أو زيادة للمقرض فهو بالإجماع من صور ربا الفضل أو البيوع، الذي وقع فيه الخلاف القديم عند الصحابة؛ لأن المقترض يملك الرفض والقبول، فكان شبيهًا بسائر العقود من الصفقات إلا أن شرط المنفعة فيه جعله من جملة البياعات المنهي عنها عند أكثر أهل العلم؛ لصورة ربا الفضل فيها.

٣ – واختلف الفقهاء في حكم هدية المقترض للمقرض قبل الوفاء بالقرض على مذهبين في الجملة.

المذهب الأول: يرى أنه لا بأس بهدية من عليه القرض لمقرضه، لكن الأفضل أن يتورع عن قبول هديته إذا علم أنه يعطيه لأجل القرض. وهو مذهب الحنفية والشافعية.

المذهب الثاني: يرى أنه لا يحل للمقترض أن يهدي الدائن رجاء أن يؤخره بدينه، ويحرم على الدائن قبولها إذا علم أن غرض المدين ذلك؛ لأنه يؤدي إلى التأخير مقابل الزيادة. أما إذا لم يطلب المدين ذلك، وصحت نيته فله أن يهدي دائنه. وهو مذهب المالكية والحنابلة.

٤ – واختلف الفقهاء في حكم الزيادة على القرض عند قضائه، على ثلاثة مذاهب كما يلي:

المذهب الأول: يرى جواز أن يرد المدين بدلًا خيرًا من دينه صفةً وقدرًا. وهو مذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والمشهور عند الحنابلة وابن حبيب من المالكية. وحجتهم: ما أخرجه الشيخان عن أبي رافع، أن رسول الله، ﷺ، استلف من رجل بكرًا، فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكرة، فرجع إليه أبو رافع، فقال: لم أجد فيها إلا خيارًا رباعيًا. فقال:

« أعطه إياه. إن خيار الناس أحسنهم قضاءًا »، وفي رواية: « فإن خير عباد الله أحسنهم قضاءًا ».

المذهب الثاني: يرى كراهة أن يزيد المقترض في الكم والعدد إلا في اليسير جدًا. وأما الزيادة في الجودة والصفة فلا حرج فيها. وهو مذهب المالكية في المشهور. وحجتهم: ما أخرجه الشيخان عن أبي هريرة، أن رجلًا أتى النبي، ﷺ، يتقاضاه فأغلظ، فهم به أصحابه. فقال رسول الله، ﷺ: « دعوه فإن لصاحب الحق مقالًا. ثم قال: أعطوه سنًا مثل سنه». قالوا: يا رسول الله، إلا أمثل من سنه. فقال: « أعطوه فإن خيركم أحسنكم قضاء ».

المذهب الثالث: يرى تحريم الزيادة في بدل القرض مطلقًا، قدرًا وصفة. وهو رواية عن الإمام أحمد، وروي عن أبي بن كعب وابن عباس وابن عمر. وحجتهم: ما أخرجه ابن ماجه بسند ضعيف، عن أنس بن مالك، أن النبي، ﷺ، قال: « إذا أقرض أحدكم قرضًا، فأهدى إليه أو حمله على الدابة، فلا يركبها ولا يقبله، إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك ».

المبحث الأول
نشأة عقود المداينات والترغيب فيها وعنها

أولًا: نشأة عقود المداينات:

الأصل في التعامل المالي بين الناس أن يكون منجزًا وعلى وجه المعاوضة العادلة المقتبسة من عموم قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[1]، وما أخرجه أحمد وابن ماجه، وله طرق تقويه، عن ابن عباس أن النبي، ﷺ، قال: «لا ضرر ولا ضرار».

فصاحب المال – ومنه الدائن – أولى بماله وممتلكاته، وليس عليه أن يخاطر به. وطالب المال – ومنه المدين – ألزم بحدوده واستطاعته، وليس له أن يرغم من يوسع عليه.

غير أن التعامل بين الناس لا يتيسر بهذا القياس الجامد؛ لتفاوت الأحوال في وفرة السيولة وعدمها، مع تداخل حوائج الناس في التقديم والتأخير، أو الرغبة في تأليف القلوب الكريمة بالبذل، وفي تحجيم النفوس الشريرة بالعدل.

لذلك استقرت الأوضاع قديمًا على تعديد محاور التعامل المالي بين الناس لتأخذ مسارين آخرين هما: التبرع والدين، بصور شتى يجمعها مبدأ الرضائية الذي عبر عنه البعض في الجملة بمبدأ سلطان الإرادة؛ لكون الإنسان حرًا في التصرف في ماله.

وجاءت الشريعة الإسلامية الخاتمة تقر للإنسان مشتقاته في عقوده المالية الرضائية – التي خرجت عن صفة التنجيز في المعاوضة العادلة – مع بيان فضل

(١) سورة النساء: ٢٩

مايستحق الثناء منه، وبيان ضبط ما يحتاج إلى التقويم مما عساه يوقع ضررًا غير محتمل يقع على المتصرف، أو إضرارًا غير معتاد يقع على الغير.

ومن أهم تلك المشتقات التي أشارت إليها الشريعة الإسلامية في نصوصها الكريمة من الكتاب والسنة، وعالجها الفقهاء في شروحهم واجتهاداتهم:

١)عقود التبرعات: كالهبه والهدية والعطية والوصية والوقف.

٢)عقود الإرفاقات: كالقرض والبيع بأجل أو آجال (أقساط).

٣)عقود التوثيقات: كالكفالة والحوالة والرهن.

وكل هذه العقود ترتب دينًا في الجملة. حتى عقود التبرعات الحياتية، كالهبة والهدية المطلقتين، عند المالكية وأحد القولين عند الحنابلة القائلين بوجوب العوض فيها إذا دل العرف وحال الواهب عليه.

وكذلك العطية عند أبي يوسف من الحنفية ورواية عن مالك ومذهب الحنابلة القائلين بوجوب التسوية بين الأولاد فيها، فإن خص بعضهم بعطية أو فاضل بينهم أثم ووجبت عليه التسوية بأحد أمرين: إما رد ما فضل به البعض، وإما إتمام نصيب الآخر؛ لما أخرجه الشيخان من حديث النعمان بن بشير، الذي وهبه أبوه شيئًا، فقال رسول الله، ﷺ: « يا بشير ألك ولد سوى هذا » ؟ قال: نعم. قال: « كلهم وهبت له مثل هذا » ؟ قال: لا. قال: « فأرجعه ». وفي رواية: « لا تشهدني على جور. إن لبنيك من الحق أن تعدل بينهم ».

وأيضًا الهبة والهدية المقترنين بشرط العوض عند جمهور الفقهاء الذين صححوا هذا الشرط وأوجبوا الوفاء به، وهو مذهب الحنفية والمالكية والأظهر عند الشافعية والمذهب عند الحنابلة؛ لما أخرجه الدار قطني والبيهقي بسند فيه ضعيف، عن أبي هريرة، أن النبي، ﷺ، قال: « الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها ».

ثانيًا: الترغيب في عقود المداينات

ترتب عقود المداينات مخاطر أو غرامات مباشرة أو غير مباشرة تقع على الدائنين لصالح المدينين، فكان من المنطق الفطري للشريعة الإسلامية أن تقر لصاحب الفضل فضله، وأن تثمن عمله بالمثوبة، فلولا هذا الدور الإرفاقي في المجتمع لتوقفت حركة السوق أو تعقدت. ويفتح القرآن الكريم آفاق التراحم المالي بين الناس ليدلي كل باستطاعته، بدءًا من إنظار المدين وانتهاءًا بإعفائه أو السداد عنه. يقول تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ [1]. ويقول سبحانه: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [2].

وجاءت السنة المطهرة تؤكد هذا المعنى، وترغب الدائنين في إرفاقهم بالمدينين بكل السبل الكريمة، ومن ذلك:

١- إنظار المعسر والتيسير على الموسر. ويدل لذلك: ما أخرجه مسلم عن حذيفة، عن النبي ﷺ، أن رجلًا مات فدخل الجنة، فقيل له: ما كنت تعمل؟ فقال: إني كنت أبايع الناس فكنت أنظر المعسر، وأتجوز في السكة أو في النقد. فغفر له.

وفي رواية عنه قال: أتى الله بعبد من عباده آتاه الله مالًا، فقال له: ماذا عملت في الدنيا؟ قال: يارب، آتيتني مالك فكنت أبايع الناس، وكان من خلقي الجواز، فكنت أتيسر على الموسر وأنظر المعسر. فقال الله: أنا أحق بذا منك، تجاوزا عن عبدي.

وأخرج الشيخان عن عائشة قالت: سمع رسول الله، ﷺ، صوت خصوم بالباب عالية أصواتهما، وإذا أحدهما يستوضع الآخر ويسترفقه في

---

(١) سورة التوبة : ٩١

(٢) سورة المائدة : ٢

شيء، وهو يقول: والله لا أفعل. فخرج رسول الله، ﷺ، عليهما فقال: «أين المتألي على الله لا يفعل المعروف»؟ قال: أنا يا رسول الله، فله أي ذلك أحب.

٢ – منح القروض الحسنة. ويدل لذلك: ما أخرجه البيهقي في شعب الإيمان والطبراني – بسند فيه مقال – عن أبي مسعود، أن النبي، ﷺ، قال: «كل قرض صدقة».

وأخرج البيهقي في شعب الإيمان، عن أبي أمامة، أن النبي، ﷺ، قال: «دخل رجل الجنة فرأى على بابها مكتوبًا: الصدقة بعشر أمثالها والقرض بثمانية عشر».

وأخرجه الطبراني وابن ماجه – بسند ضعيف – عن أنس، أن النبي، ﷺ، قال: «رأيت ليلة أسري بي على باب الجنة مكتوبًا: الصدقة بعشر أمثالها، والقرض بثمانية عشر. فقلت: يا جبريل، ما بال القرض أفضل من الصدقة؟ قال: لأن السائل يسأل وعنده، والمستقرض لا يستقرض إلا من حاجة».

٣ – الإعانة بكل السبل للتنفيس عن الكرب. ويدل لذلك ما أخرجه مسلم عن أبي هريرة، أن النبي، ﷺ، قال: «من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، ومن يسر على معسر يسر الله عليه في الدنيا والآخرة، ومن ستر مسلمًا ستره الله في الدنيا والآخرة، والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه».

وأخرج مسلم عن عبد الله بن أبي قتادة، أن أبا قتادة طلب غريمًا له فتوارى عنه، ثم وجده، فقال: إني معسر. فقال: آلله. قال: آلله. قال: فإني سمعت رسول الله، ﷺ، يقول: «من سره أن ينجيه الله من كرب يوم القيامة فلينفس عن معسر، أو يضع عنه».

ثالثا : الترغيب عن عقود المداينات

ترتب عقود المداينات مخاطر أو ملاحقات مباشرة وغير مباشرة تقع على المدينين في مواجهة الدائنين إلا أنها في الوقت نفسه تفتح الأمل وتمثل طوق النجاة الذي يتعلق به المدينين لانتشال أنفسهم من واقعهم الخانق؛ لذلك لم تنه الشريعة الإسلامية عن تلك العقود، واكتفت بعد ترغيب الدائنين في فعل الخير بترغيب المدينين عن تلك العقود ما استطاعوا لينجوا بأنفسهم عن مخاطرها ومنها مايلي :

١ – الملاحقة الأخروية : فلا يظن المماطل أنه إذا أفلت من مدينه بالموت أنه فاز بالدين؛ فقد أخرج البخاري عن أبي هريرة، أن النبي، ﷺ، قال : « من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه، ومن أخذها يريد إتلافها أتلفه الله » .

وأخرج مسلم عن عبد الله بن عمرو بن العاص، أن النبي، ﷺ، قال : « يغفر للشهيد كل ذنب إلا الدين » . وفي رواية : « القتل في سبيل الله يكفر كل شيء إلا الدين » .

٢ – الملاحقة القضائية : فقد أخرج الشيخان عن أبي هريرة، أن النبي، ﷺ، قال : « مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليٍّ فليتبع » . وفي رواية لأحمد : « فليحتل » . وأخرج أبو داود والنسائي وعلقه البخاري وصححه ابن حبان عن الشريد، أن النبي، ﷺ، قال : « لي الواجد يحل عرضه وعقوبته » .

المبحث الثاني
مخاطر عقود المداينات وتأمينها التعاقدي والديني

أولاً: مخاطر عقود المداينات

يترتب على التعامل بعقود المداينات تعريض رأس المال للخطر، ويزداد هذا الخطر بانتشار ذاك التعامل. لذلك ابتكر الناس شروطًا وعقودًا تبعية لتأمين تلك المخاطر، وهي عقود دائمة التطوير بما يلاحق مكر المماطلين أو تغير صور عجز المدينين عن الوفاء. وتهدف تلك العقود التأمينية إلى حماية رأس المال ليستمر الرواج، وتدوم حركة التداول على نسق مستقر، فيعم الرخاء ويقوى الإعمار على وفق مقصود الشارع في قوله سبحانه: ﴿ هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ وَٱسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا ﴾[1]، أي جعلكم عمارها وبانيها. كما أنه يتحقق بتلك العقود التأمينية مؤازرة الدائن وإشعاره بأنه ليس وحيدًا يوم أن خاطر برأس ماله لخدمة السوق، حتى صار ظهيرًا له وأداة فاعلة في بث الأمن والتراحم، فلا أقل من أن يكون المجتمع ظهيرًا له؛ لعموم قوله تعالى: ﴿ هَلْ جَزَآءُ ٱلْإِحْسَٰنِ إِلَّا ٱلْإِحْسَٰنُ ﴾[2].

ثانيًا: التأمين التعاقدي والديني لعقود المداينات

تقر الشريعة الإسلامية في الجملة كل العقود أو الشروط التأمينية لرأس المال؛ لمقصودها المشروع في ظل ضوابط تحول دون مزيد من الضرر أو الإضرار وتضيف تأمينًا عباديًا آخر يرمز له فرض الزكاة، وجعل المدينين من أحد مصارفها الدينية، في إشارة إلى دور المجتمع لحماية رأس مال السوق، فكان ذلك تكريمًا للدائنين وإرفاقًا بالمدينين. ونبين فيما يلي هذين التأمينين.

---

(١) سورة هودة : ٦١

(٢) سورة الرحمن : ٦٠

١) التأمين التعاقدي للديون :

عرف الناس قديمًا لتأمين الديون عقود الكفالة والحوالة والرهن، وعرفوا حديثًا عقود التأمين التجاري والتكافلي . واتفق الفقهاء في الجملة على القول بمشروعية تلك العقود إلا في عقود التأمين التجاري التي جرى فيها خلاف، حيث يرى كثيرون تحريمه؛ لما فيه من غرر وخطر .

ومن هؤلاء ابن عابدين والشيخ محمد أبو زهرة والشيخ عبد الرحمن تاج والشيخ محمد السايس والشيخ محمد صديق الضرير، وما انتهى إليه قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة الدول الإسلامية في دورة مؤتمره الثاني ١٩٨٥م- ١٤٠٦هـ.

ويرى فريق من الفقهاء المعاصرين مشروعية التأمين التجاري، ومن هؤلاء : الشيخ علي الخفيف والدكتور محمد الطيب النجار والدكتور محمد البهي والدكتور مصطفى الزرقا، وآخرون . وحجتهم :

١ - أن التأمين التجاري من العقود المستحدثة، فكان الأصل فيه المشروعية لعدم وجود نص يمنعه، مع الأمر بالوفاء بالعقود في الجملة في مثل قوله تعالى : ﴿ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾ [(١)]، وما أخرجه البخاري تعليقًا أن النبي، ﷺ، قال : « المسلمون عند شروطهم »، وعند البيهقي والدارقطني مرفوعًا، من حديث عوف المزني بزيادة : « إلا شرطًا أحل حرامًا أو حرم حلالاً » .

٢ - أن عقد التأمين التجاري يعتمد على فكرة التعاون ومعنى المعاوضة فيه غير مقصود لذاته فلا يعاب عليه ما فيه من غرر واحتمال؛ لأن التعاون قائم على المسامحة، وقد قال تعالى : ﴿ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡسِنِينَ مِن سَبِيلٖۚ ﴾ [(٢)]،

(١) سورة المائدة : ١

(٢) سورة التوبة : ٩١

وقال سبحانه: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾[1]. وقد أخرج الشيخان عن أبي موسى الأشعري، أن النبي، ﷺ، قال: «إن الأشعريين إذا أرملوا في الغزو، أو قل طعام عيالهم بالمدينة جمعوا ما كان عندهم في ثوب واحد ثم اقتسموه بينهم في إناء واحد بالسوية فهم مني وأنا منهم».

٣ – أن التأمين التجاري لا يقوم على أساس مبادلة النقد بالنقد حتى يوصف بالربا، وإنما يقوم على أساس مبادلة النقد بالأمان إذا لم يقع الضرر، فإذا وقع الضرر كان التأمين مبادلة النقد بمثل ما هلك من مال. وبهذا يكون التأمين التجاري عقدًا تجاريًا لا ربويًا. ويكون التزام المؤمن فيه من باب لزوم ما يلزم شرعًا.

٤ – قياس التأمين التجاري على ضمان خطر الطريق الذي نص عليه فقهاء الحنفية. كما لو قال لأخيه: اسلك هذا الطريق فإنه آمن، وإن أصابك شئ فأنا ضامن. فسلكه فأخذ اللصوص ماله فإنه يجب على القائل الضمان.

٢) التأمين الديني للديون:

تتعدد سبل التأمين الديني للديون، ونذكر أشهرها فيما يلي:

١–التوثيق للدين: أجمع الفقهاء على مشروعية توثيق الدين؛ لعموم قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾[2]. وذهب الجمهور إلى أن هذا الأمر للإرشاد لمن يخشى ضياع دينه بالنسيان أو الإنكار، وهذا يفيد الإستحباب أو الندب.

---

(١) سورة المائدة : ٢

(٢) سورة البقرة ٢٨٢

وذهب ابن جريج وبعض التابعين وابن جرير الطبري وأهل الظاهر إلى: وجوب كتابة الدين؛ لظاهر الأمر به، والحث على كتابة القليل والكثير. وحكى ابن كثير في تفسيره عن أبي سليمان المرعشي أنه صحب كعبًا، فقال ذات يوم لأصحابه: هل تعلمون مظلومًا دعا ربه فلم يستجب له؟ فقالوا: كيف يكون ذلك؟ قال: رجل باع بيعًا إلى أجل فلم يشهد ولم يكتب، فلما حل ماله جحده صاحبه، فدعا ربه فلم يستجب له؛ لأنه قد عصى ربه.

٢-الزكاة للمدين: فرضت الشريعة الإسلامية الزكاة على الأغنياء، وجعلت الدائنين من مصارفها بالإجماع؛ عملًابقوله سبحانه: ﴿ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلۡغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِۖ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٞ ﴾[1].

ويستحق المدين الزكاة ولو كان أبًا أو ابنًا للمزكي عند المالكية؛ لأنهم اشترطوا في الدين أن يكون مما يحبس فيه ليخرج دين الكفارات والزكاة، ويثبت دين الآدميين دون عارض وجوب الإنفاق الشرعي.

ويجوز للدائن احتساب الدين من الزكاة عند بعض التابعين منهم عطاء والحسن، وهو وجه مقابل الأصح عند الشافعية، ومذهب الظاهرية والإمامية: إذا كان المدين معسرًا، بل هو أولى لمعرفة المزكي بحاله. ولأن الإسقاط في حكم الإيتاء. كما أخرج مسلم عن أبي سعيد الخدري، أن رجلًا أصيب على عهد رسول الله، ﷺ، في ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال، ﷺ: «تصدقوا عليه».

٣-الضريبة للمدين: أجاز كثير من الفقهاء فرض حق في المال سوى الزكاة لصالح المستحقين للزكاة ومنهم المدينين إذا لم تكفهم الزكاة. ذهب إلى ذلك

(١) سورة التوبة: ٦٠

بعض الحنفية منهم ابن عابدين، وبعض المالكية منهم الشاطبي، وبعض الشافعية منهم النووي، ورواية عند الحنابلة وابن حزم الظاهري، وروي عن بعض السلف منهم عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وابن عمر والشعبي ومجاهد وطاووس.

وحجتهم:

أ - عموم قوله تعالى: ﴿ لَّيْسَ ٱلْبِرَّ أَن تُوَلُّوا۟ وُجُوهَكُمْ قِبَلَ ٱلْمَشْرِقِ وَٱلْمَغْرِبِ وَلَٰكِنَّ ٱلْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةِ وَٱلْكِتَٰبِ وَٱلنَّبِيِّۦنَ وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ وَٱلسَّآئِلِينَ وَفِى ٱلرِّقَابِ ﴾[1]. وقد أخرج أبو عبيد في كتابه «الأموال»، عن أبي حمزة قال: قلت للشعبي: إذا أديت زكاة مالي أيطيب لي مالي؟ قال: فقرأ علي هذه الآية. قال أبو عبيد: يريد الشعبي أيضًا: أن هذه حقوق لازمة للمرء في ماله سوى الزكاة.

ب - ما أخرجه الترمذي والبيهقي - بسند ضعيف - عن فاطمة بنت قيس، أن النبي، ﷺ، قال: «في المال حق سوى الزكاة». وأخرج مسلم عن أبي سعيد الخدري أن النبي، ﷺ، قال: «من كان عنده فضل ظهر فليعد به على من لا ظهر له، ومن كان له فضل زاد فليعد به على من لا زاد له». قال: فذكر من أصناف المال ما ذكر حتى رأينا أنه لا حق لأحد منا في فضل.

ج - أخرج ابن زنجويه في كتاب «الأموال»، وابن حزم في «المحلى» عن أبي وائل، قال عمر بن الخطاب: لو استقبلت من أمري ما استدبرت لأخذت فضول أموال الأغنياء فقسمتها على فقراء المهاجرين. وأورد الكاساني في «بدائعه» عن علي بن أبي طالب قال: لو أصاب الناس السنة لأدخلت على أهل كل بيت مثلهم، فإن الناس لم يهلكوا على أنصاف بطونهم.

---

(١) سورة البقرة: ١٧٧

٤- الصدقة على المدين: أجمع الفقهاء على استحباب التصدق الطوعي على المدين بخلاف الزكاة الواجبة؛ لعموم قوله تعالى: ﴿مَّن ذَا ٱلَّذِى يُقْرِضُ ٱللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَٰعِفَهُۥ لَهُۥٓ أَضْعَافًا كَثِيرَةً ۚ وَٱللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْصُۜطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ﴾[1]. وقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ وَأَقْرِضُوا۟ ٱللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا ۚ وَمَا تُقَدِّمُوا۟ لِأَنفُسِكُم مِّنْ خَيْرٍ تَجِدُوهُ عِندَ ٱللَّهِ هُوَ خَيْرًا وَأَعْظَمَ أَجْرًا ۚ﴾[2].

وأخرج البخاري عن سلمة بن الأكوع، وأخرجه الترمذي – واللفظ له – وصححه عن أبي قتادة، أن النبي، ﷺ أتي برجل ليصلي عليه، فقال ﷺ: «صلوا على صاحبكم فإن عليه دينًا». قال أبو قتادة: هو عليّ. فقال ﷺ: «بالوفاء»؟ قال: بالوفاء. فصلى عليه.

٥-كفالة بيت المال بالموت مفلسًا: ذهب المالكية والشافعية إلى وجوب كفالة دين المفلس من بيت المال؛ استدلالًا بما أخرجه البخاري عن أبي هريرة، أن رسول الله، ﷺ، كان يؤتى بالرجل المتوفى عليه الدين فيسأل: «هل ترك لدينه فضلًا»؟ فإن حُدِّث أنه ترك لدينه وفاءً صلى، وإلا قال: «صلوا على صاحبكم». فلما فتح الله عليه الفتوح قال: «أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم. فمن توفي من المؤمنين فترك دينًا فعليّ قضاؤه ومن ترك مالًا فلورثته».

وأخرج الشيخان عن أبي هريرة أن النبي، ﷺ، قال: «من ترك مالًا فلورثته، ومن ترك كلا فإلينا». يقول النووي: والكل هم العيال، وأصله الثقل.

وأخرج الطبراني وابن حبان عن المقدام بن معد يكرب أن النبي، ﷺ، قال: من ترك دينًا أو ضيعة فإلي ومن ترك مالًا فلورثته، وأنا مولى من لا مولى له، أفك عنه وأرث ماله. والخال مولى من لا مولى له يفك عنه ويرث ماله».

---

(١) سورة البقرة : ٢٤٥

(٢) سورة المزمل : ٢٠

وأخرج مسلم عن أبي هريرة أن النبي ﷺ، قال: «أنا أولى الناس بالمؤمنين في كتاب الله عز وجل، فأيكم ما ترك دينًا أو ضيعة فادعوني فأنا وليه. وأيكم ما ترك مالًا فليؤثر بماله عصبته من كان». يقول النووي: والضيعة هم العيال المحتاجون الضائعون.

يقول ابن عبد البر في «التمهيد» مستشهدًا بهذه الأحاديث: من أدان في حق واجب لفاقة وعشرة ومات ولم يترك وفاءًا فإن الله لا يحبسه به عن الجنة إن شاء الله؛ لأن على السلطان فرضًا أن يؤدي عنه دينه إما من جملة الصدقات أو من سهم الغارمين أو من الفئ الراجع على المسلمين.

ويقول النووي في «شرحه لمسلم»: اختلف أصحابنا هل كان النبي، ﷺ، يجب عليه قضاء ذلك الدين أم كان يقضيه تكرمًا؟ والأصح عندهم أنه كان واجبًا عليه ﷺ.

واختلف أصحابنا هل هذه من الخصائص أم لا؟ فقال بعضهم: من خصائص رسول الله، ﷺ، ولا يلزم الإمام أن يقضي من بيت المال دين من مات وعليه دين إذا لم يخلف وفاءً وكان في بيت المال سعة ولم يكن هناك أهم منه.

وقال ابن حجر في «فتح الباري»: في هذا الحديث إشعار بأن النبي، ﷺ، كان يقضي دين الميت من مال المصالح. وقيل: بل كان يقضيه من خالص نفسه. وهل كان القضاء واجبًا عليه أم لا. وجهان.

المبحث الثالث
العوض عن الأجل في عقود المداينات
والفرق بين أجل الصفقة وأجل القرض

أولًا: العوض عن الأجل في عقود المدينات:

نظرًا لكون ربا النسيئة وبعض صور ربا الفضل يقوم على العوض في الأجل فقد ذهب كثير من الفقهاء إلى القول بمنع كل معاوضة تشتمل على الأجل ويشتم فيها رائحة الإستغلال، حتى عقد الإجارة فإن عبد الرحمن بن الأصم قال بعدم مشروعيتها؛ لاحتمالها الغرر الذي يسببه الأجل. وذهب أكثر أهل العلم إلى القول بمشروعيتها لثبوتها في الكتاب والسنة إلا أن أكثرهم يرى أن مشروعيتها على خلاف القياس استثناءً من النهي عن بيع المعدوم. ويرى بعض الحنابلة وابن تيمية وابن القيم أن مشروعيتها على وفق القياس؛ لأن المنافع يتعذر وجودها عند التعاقد.

ويستثنى من اختلاف الفقهاء في عقود المعاوضات التي يدخلها الأجل مما أجمعوا عليه: البيع بأجل على أن يكون الثمن بسعر السوق الحال والسلعة حالة؛ لعموم آية المداينة. وكذلك عقد السلم الذي يتم دفع الثمن معجلًا والسلعة موصوفة في الذمة في أجل معين؛ لما أخرجه الشيخان عن ابن عباس، أن النبي، ﷺ، قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين، فقال: «من أسلف في ثمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم».

وأما سائر عقود المعاوضات التي يدخلها الأجل فللفقهاء فيها تفصيل نورد بعض أهم مسائله فيما يلي:

١) البيع بأجل أو بالتقسيط بأكثر من سعر يومه :

وصورتها: أن يبيع السلعة بمائة وخمسين على أن يتم دفع ثمنها في أجل محدد أو آجال محددة مقسطة على خمس سنوات مثلاً. علمًا بأن ثمن تلك السلعة حالًا بمائة فقط.

وقد ذهب أكثر الفقهاء إلى جواز تلك الصفقة؛ لأنها من عموم البيع الحلال الذي قال الله عنه: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾ [(١)].

كما أخرج ابن ماجه وابن عساكر بسند ضعيف، عن صالح بن صهيب عن أبيه أن النبي، ﷺ، قال: « ثلاث فيهن البركة: البيع إلى أجل، والمقارضة – أي المضاربة – وأخلاط البر بالشعير للبيت لا البيع ». وما ورد من شرط تأجيل الثمن وزيادته لمراعاة الأجل يدخل في عموم ما أخرجه البخاري تعليقًا، أن النبي، ﷺ، قال: « المسلمون عند شروطهم ».

وذهب الإمام الجصاص الحنفي وبعض أئمة الشيعة منهم زين العابدين علي بن الحسين والناصر ويحيي والهادي إلى القول بتحريم تلك الصفقة؛ لأنها تتضمن معنى الربا؛ لوجود الزيادة من أجل النساء.

كما أخرج أبو داود والحاكم وصححه، عن أبي هريرة أن النبي، ﷺ، قال: « من باع بيعتين في بيعه فله أوكسهما أو الربا ». وقد أخرجه الترمذي وصححه بلفظ: « نهى النبي، ﷺ، عن بيعتين في بيعة ».

٢) البيع بعقد محتمل الحلول والأجل بسعرين :

وصورتها: أن يبيع السلعة بمائة نقدًا ومائة وخمسين بالأجل إلى كذا، والمشتري يوافق على الاحتمالين دون حسم أحدهما.

---

(١) سورة البقرة : ٢٧٥

يرى جمهور الفقهاء: عدم جواز تلك الصفقة لترددها بين احتمالين، وهذا يفضي إلى النزاع. وقد أخرج أحمد والبزار عن عبد الله بن مسعود، قال: نهى رسول الله، ﷺ، عن صفقتين في صفقة واحدة. كما أخرج أحمد والنسائي وصححه الترمذي وابن حبان، عن أبي هريرة قال: «نهى رسول الله، ﷺ، عن بيعتين في بيعة». وأخرجه أبو داود عن أبي هريرة مرفوعًا بلفظ: «من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا».

وذهب بعض التابعين منهم طاوس والحكم وحماد: إلى صحة هذه الصفقة، وأن الحق في حسم الاحتمال الوارد في صيغتها من جهة الإيجاب يرجع إلى القابل.

٣) عقد زيادة الدين الحال في مقابل الأجل:

الزيادة في الدين إما أن تكون مشروطة في عقد المداينة، وإما أن تكون مبتدأة. فإن كانت مشروطة في عقد المداينة كالقرض المشروط بفائدة، أو الثمن المؤجل والمشروط بفائدة عند التأخير فهذا من صور ربا الفضل الذي يراه أكثر أهل العلم محرمًا، ويراه بعض السلف صفقة.

أما الزيادة المبتدأة في الدين كالدائن الذي يطلب دينه فيسأله المدين أجلًا، فيشترط عليه الدائن زيادة، فهذه صورة محرمة بالإجماع؛ لكونها ربا النسيئة أو ربا الجاهلية، فغالب ما كانت العرب تفعله أن تقول للمدين: أتقضي أم تربي؟ فكان الغريم يزيد في المال؛ فإنه لا خيار له سوى ذلك.

يقول الجصاص في «أحكام القرآن»: لا خلاف أنه لو كان عليه ألف درهم حاله، فقال له: أجلني وأزيدك فيها مائة درهم، لا يجوز؛ لأن المائة عوض من الأجل.

وقال الجصاص: «معلوم أن ربا الجاهلية إنما كان قرضًا مؤجلًا بزيادة مشروطة فكانت الزيادة بدلًا من الأجل، فأبطله الله وحرمه، وقال: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ﴾[1]، وقال تعالى: ﴿وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ﴾[2]، حظر أن يؤخذ للأجل عوض».

٤) عقد إنقاص الدين المؤجل مقابل الحلول «ضع وتعجل»:

وصورتها: أن يكون لشخص ألف مؤجله على آخر، فيقول الدائن: أسقط عنك الربع - أو أكثر أو أقل - على أن تعجل لي بقيته.

وقد ذهب بعض السلف منهم: ابن عباس والنخعي وأبو ثور، وبعض فقهاء الأمصار منهم: زفر من الحنفية وحكاه اللخمي عن ابن القاسم من المالكية، وحكي قولًا عن الشافعي، ورواية عن الإمام أحمد، واختاره ابن تيمية وابن القيم إلى: أنه يجوز إنقاص الدين المؤجل مقابل الحلول «ضع وتعجل». وحجتهم:

١ - أن الربا يعني الزيادة؛ لما فيه من ضرر المدين. فلا يدخل فيه النقص؛ لأنه إرفاق بالمدين وهو الطرف الأضعف.

٢ - ما أخرجه الطبراني والدارقطني بسند فيه مقال والحاكم وصححه عن ابن عباس، قال: لما أراد رسول الله، ﷺ، أن يخرج بني النضير قالوا: يا رسول الله، إنك أمرت بإخراجنا ولنا على الناس ديون لم تحل؟ قال: «ضعوا وتعجلوا».

٣ - ما أخرجه الشيخان عن كعب بن مالك، أنه تقاضى ابن أبي حدرد دينًا له عليه في عهد رسول الله، ﷺ، في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله، ﷺ، وهو في بيته. فخرج إليهما ونادى فقال: «يا

(١) سورة البقرة: ٢٧٩

(٢) سورة البقرة: ٢٧٨

كعب». قال: لبيك يا رسول الله، فأشار إليه أن ضع الشطر من دينك.

قال كعب: قد فعلت يا رسول الله، فقال ﷺ: «قم فاقضه».

وذهب جمهور الفقهاء إلى: تحريم صورة «ضع وتعجل»؛ لأنها في صورة الربا العكسية، لشبه النقص بالزيادة من أجل الأجل. فقد روي أن رجلًا سأل ابن عمر عنها؟ فنهاه عن ذلك. ثم سأله فقال: إن هذا يريد أن أطعمه الربا. قالوا: ومثل ذلك لا يقال بالرأي، فالغالب أنه توقيف عن الرسول ﷺ؛ لحسن الظن بابن عمر.

وقال الجصاص: إذا كانت عليه ألف درهم مؤجله فوضع عنه على أن يعجله، فإنما جعل الحط مقابل الأجل، فكان هذا هو معنى الربا؛ إذ جعله عوضًا من الأجل، وهذا هو الأصل في امتناع جواز أخذ الإبدال عن الآجال.

ثانيًا: الفرق بين أجل دين الصفقة وبين أجل دين القرض

١) صورة أجل دين الصفقة: أن يقول المشتري للبائع: قبلت الصفقة على أن يكون الوفاء بالثمن يوم كذا.

وقد أجمع الفقهاء على أن أجل دين الصفقة ملزم؛ لعموم قوله تعالى: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[(١)]، وما أخرجه البخاري تعليقًا، أن النبي ﷺ، قال: «المسلمون عند شروطهم».

٢) صورة أجل دين القرض: أن يقول المقترض للمقرض: قبلت القرض على أن يكون الوفاء بمثله يوم كذا. وقد اختلف الفقهاء في لزومه على مذهبين:

المذهب الأول: يرى أن أجل دين القرض غير لازم، ولو كان مشروطًا في العقد، فللمقرض أن يسترده قبل حلول الأجل، وله أيضًا أن يلتزم بالأجل. وهو

(١) المائدة: ١

مذهب الجمهور، قال به الحنفية والشافعية والحنابلة في الجملة. وحجتهم: أن الآجال في القروض باطلة؛ لأن القرض عقد منع فيه التفاضل فمنع فيه الأجل كالصرف؛ إذ الحال لا يتأجل بالتأجيل. ولأن شرط الأجل في عقد القرض لا يعدو أن يكون وعدًا، والوفاء بالوعد غير لازم.

وإذا وقع شرط الأجل في عقد القرض فهل يفسده؟ خلاف بين أصحاب هذا المذهب.

قال الحنفية والحنابلة: القرض صحيح والأجل باطل. وقال الشافعية: إن لم يكن للمقرض غرض في التأجيل لغي الشرط ولا يفسد العقد في الأصح؛ لما فيه من زيادة الإرفاق. أما إذا كان للمقرض غرض في التأجيل بأن كان زمن نهب والمستقرض مليء فوجهان أصحهما أنه يفسد القرض؛ لأن فيه جر منفعة للمقرض.

المذهب الثاني: يرى صحة تأجيل دين القرض ووجوب الوفاء به على المقرض. وهو مذهب المالكية وبه قال الليث بن سعد وابن تيمية وابن القيم. وحجتهم: عموم ما أخرجه البخاري تعليقًا، أن النبي، ﷺ، قال: «المسلمون عند شروطهم».

المبحث الرابع
بيع الديون وهبتها

يختلف حكم بيع الديون وهبتها بين أن يكون ذلك مع المدين أو مع غيره، وقد عالج الفقهاء ذلك قديمًا، وظهرت صور معاصرة لبيع الديون تتمثل في بيع الشيكات والكمبيالات. يعتمد المانعون على حديث النهي عن بيع الكالئ بالكالئ. ونوضح ذلك فيما يلي:

أولًا: بيع الديون وهبتها للمدين:

أجمع الفقهاء في الجملة على جواز تمليك الدين المستقر في ذمة المدين له سواء كان ذلك بعوض أم بغير عوض. واشترط جمهور الفقهاء لصحة هذا التمليك بعوض ألا تتحقق فيه صورة بيع الدين بالدين (الكالئ بالكالئ).

ثانيًا: بيع الديون وهبتها لغير المدين:

تتعدد صور تمليك الديون لغير المدين بعوض أو بغير عوض، ومنها:

أن يقول شخص لآخر: وهبتك مالي من دين على فلان، فيقبل الآخر.

أو يقول: اشتريت منك كذا بمالي من دين على فلان، فيقبل.

أو يقول له: استأجرت منك كذا بالدين الثابت لي في ذمة فلان، فيقبل.

وقد اختلف الفقهاء في حكم ذلك على أربعة مذاهب، كما يلي:

المذهب الأول: يجوز ذلك بإطلاق. وهو وجه عند الشافعية ورواية عند الحنابلة. وحجتهم: أنه تصرف بما يملك، والغرر فيه محتمل وليس قاطعًا. كما أخرج ابن حبان بإسناد حسن، عن ابن عمر قال: كنت أبيع الإبل في البقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير. فأتيت النبي، ﷺ، وهو في بيت حفصة، فسألته عن ذلك؟ فقال: «لا بأس إذا أخذتهما بسعر يومهما،

فافترقتما وليس بينكما شئ». قالوا: فهذا لدرء النزاع المحتمل، فإن كانت المعاملة بينهما تسامحًا دون مشاحة فلا بأس.

المذهب الثاني: لا يجوز ذلك بإطلاق. وهو الأظهر عند الشافعية والمشهور عند الحنابلة. وحجتهم: أنه تصرف بما ليس في يده ولا يقدر على تسليمه، فكان غررًا. كما أخرج أحمد وصححه ابن حبان، أن النبي ﷺ، قال لحكيم بن حزام: «إذا ابتعت بيعًا فلا تبعه حتى تقبضه». كما أخرج مسلم عن أبي هريرة أن النبي، ﷺ، نهى عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر.

المذهب الثالث: يجوز بشروط تباعد الغرر. وهو مذهب الحنفية والمالكية ووجه عند الشافعية. وحجتهم: أن المنع للغرر، فإذا ضبطناه لم يكن هناك وجه للمنع.

واختلف أصحاب هذا المذهب في تحديد تلك الشروط، فيرى الحنفية: أن الأصل هو المنع ولا يستثنى إلا في ثلاث صور:

١ - إذا وكل الدائن الشخص الذي ملكه الدين في قبض ذلك الدين من مدينه؛ لأنه بمجرد القبض يصير قابضًا لنفسه وتنتقل ملكية الدين إليه.

٢ - إذا أحال الدائن الشخص الذي ملكه الدين على مدينه؛ لأنه بمجرد القبض تنتقل ملكية الدين إليه.

٣ - الوصية؛ لأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، فينتقل الملك فيه كما ينتقل بالإرث.

واشترط المالكية ومن وافقهم من الشافعية لصحة ذلك: تعجيل الثمن، والعلم بحال المدين، وأن يكون الدين حالًا؛ ومما لا يجوز بيعه قبل قبضه.

ثالثًا: صور معاصرة لتمليك الديون لغير المدين

يدخل في تلك الصور: بيع الشيكات والكمبيالات الحالة والمؤجلة، وبيع مديونيات عملاء البنوك الموثقة المعاصرة.

والفرق بين هذه الصور المعاصرة من بيع الديون وبين القديم منها: أن الديون المعاصرة موثقة في صورة شيكات وسندات يمكن تداولها، أما الديون القديمة فهي متعلقة بذمة المدين وليست موثقة في صورة مادية.

ومن خلال مذاهب الفقهاء في حكم تمليك الديون لغير المدين قديمًا يمكن تخريج الإتجاهات الأربعة التالية:

الاتجاه الأول: يرى تحريم بيع تلك المديونيات الموثقة في البنوك أو الشيكات أو الكمبيالات ؛ لأنه في حكم ربا النسيئة إن كان قبل تاريخ استحقاقها، وفي حكم ربا الفضل إن كان بعد تاريخ استحقاقها، كما أن هذا من بيع الكالئ بالكالئ.

الاتجاه الثاني: يرى مشروعية بيع تلك المديونيات الموثقة في البنوك أو الشيكات أو الكمبيالات؛ لأنه من باب الإحسان، وعملًا بقاعدة «ضع وتعجل». ولأن العرف التجاري والقضاء الرسمي يقرّان بقوة تلك الأوراق التجارية ماليًا.

الاتجاه الثالث: يرى التفريق بين أن يكون بيع تلك المديونيات الموثقة بأقل من قيمتها قبل حلولها فلا يجوز؛ لأنه في معنى ربا النسيئة. وبين أن يكون بيعها بذلك بعد استحقاقها فإنه يجوز؛ عملًا بقاعدة «ضع وتعجل».

الاتجاه الرابع: يرى التفريق بين أن يكون بيع تلك المديونيات الموثقة بأقل من قيمتها للمحال عليه فإنه يجوز من باب «ضع وتعجل»، وبين أن يكون بيعها بذلك لغير المحال عليه فإنه لا يجوز؛ تخريجًا على مذهب الجمهور من الحنفية

والحنابلة والأظهر عند الشافعية القائلين بتجريم بيع الدين لغير المدين به أو نائبه؛ لأنه من بيع الكالئ بالكالئ.

رابعًا: بيع الكالئ بالكالئ (الدين بالدين)

الكالئ في اللغة: النسيئة. يقال: كلأ الدين إذا تأخر. والمراد به في اصطلاح الفقهاء: بيع الدين بالدين. وقيل: النسيئة بالنسيئة (تأجيل العوضين). وقيل: المعدوم بالمعدوم (شئ لم يوجد بشئ لم يوجد). وقيل: بيع المسلم فيه قبل قبضه.

والأصل في هذا البيع: ما أخرجه البيهقي بسند ضعفه ابن حجر في «بلوغ المرام»، عن ابن عمر، أن النبي، ﷺ، نهى عن بيع الكالئ بالكالئ.

قال ابن عرفه المالكي: تلقى الأئمة هذا الحديث بالقبول يغني عن طلب الإسناد فيه.

واختلف الفقهاء في تعريفهم وتصويرهم لبيع الكالئ بالكالئ. ونذكر فيما يلي بعضًا من أقوالهم:

١ – قال ابن عمر: يعني الدين بالدين. قال ابن حجر في «بلوغ المرام»: أخرجه البزار بإسناد ضعيف.

٢ – قال أبو عبيدة: يعني النسيئة بالنسيئة. (حكاه ابن منظور في لسان العرب). وصورتها: أن يشتري شيئًا إلى أجل فإذا حل وفقد ما يقضي به يقول: بعينه لأجل آخر بزيادة، فيبيعه بلا تقابض.

وصورتها كما يقول البغوي في «شرح السنة» عن أبي عبيد: أن يسلم مائة درهم إلى سنة في كر طعام، فإذا انقضت السنة قال الذي عليه الطعام للدافع: ليس عندي طعام، ولكن بعني هذا الكر بمائتي درهم إلى شهر. ولو قبض الطعام ثم باعه منه أو من غيره بنسيئة لم يكن كالئًا بكالئ.

٣ – قال مالك في «الموطأ»: هو أن يبيع الرجل دينًا له على رجل بدين على رجل آخر.

يقول القرافي في «الفروق»: لأنه إذا اشتملت المعاملة على شغل الذمتين توجهت المطالبة من الجهتين، فكان ذلك سببًا لكثرة الخصومات والعداوات، فمنع الشرع ما يفضي إلى ذلك.

٤ – وقال الشوكاني في «الدراري المضية – في كتاب البيع»: أي المعدوم بالمعدوم.

٥ – وقال الشوكاني في «الدراري المضية – في كتاب السلم»: هو أن يكون المالان مؤجلين.

وقال صاحب «الدرر السنية في الكتب النجدية»: هو بيع ما في الذمة مؤخرًا بشيء في الذمة مؤخرًا.

٦ – وقال الخرشي المالكي في «شرحه على المنتقى»: هو ثلاثة أقسام:

١) بيع الدين بالدين، وهو ربا الجاهلية. يقول رب الدين لمدينه: إما أن تقضي حقي وإما أن تربي فيه.

٢) فسخ الدين بالدين، وهو أن يفسخ ما في ذمة مدينه في أكثر من جنسه إلى أجل، أو يفسخ ما في ذمته في غير جنسه إلى أجل كعشرة في خمسة عشر مؤخرة. أما لو أخر العشرة أو حط منها درهمًا وأخره بالتسعة فليس من ذلك بل هو سلف.

٣) ابتداء الدين بالدين، وهو تعمير الذمتين بالدين.

قال: وإن كان بيع الدين بالدين يشمل الثلاثة لغة إلا أن الفقهاء سموا كل واحد منها باسم يخصه.

المبحث الخامس
انقضاء الدين وبيان حقوق المعسر وواجباته

أولًا: انقضاء الدين:

تنشغل ذمة المدين بدينه، ولا تبرأ ديانة ولا قضاء إلا بحصوله على أحد أسبابها، ومن أهمها:

١- الأداء:

يجب أن يكون الأداء من المدين أو نائبه أو كفيله أو أحد المتطوعين. سواء كان ذلك في الأجل أو بعده؛ لما أخرجه أحمد والنسائي وابن ماجه والحاكم عن سمرة بن جندب، أن النبي، ﷺ، قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه».

٢- الإبراء:

الذي يكون من الدائن، أو نائبه؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[1].

وأخرج البخاري تعليقًا، أن النبي، ﷺ، قال: «من كان له عليه حق فليعطه أو ليتحلله منه».

٣- تجديد الدين:

الذي يكون باستبدال دين جديد بالدين الأصلي. وقد نص فقهاء الحنفية في «الفتاوى الخانية» و«مرشد الحيران» على جواز فسخ عقد المداينة الأولى وتجديدها في عقد آخر بتراضي المتداينين. كما لو كان الدين بسبب أجل ثمن المبيع، فيتفق على أن يجعله قرضًا، فيكون كذلك بالعقد الثاني دينًا جديدًا ناسخًا للدين الأول.

---

(١) سورة البقرة: ٢٨٠

٤- موت المدين مفلسًا :

يرى الحنفية سقوط الدين في أحكام الدنيا عن المدين إذا مات مفلسًا، ولم يكن هناك كفيل بالدين أو رهن به قبل الموت، ولذلك لم تصح عندهم كفالة دين الميت المفلس؛ لما أخرجه الشيخان عن أبي هريرة أن رسول الله، ﷺ، كان يؤتى بالرجل المتوفى عليه الدين، فيسأل : « هل ترك لدينه قضاء »؟ فإن حدث أنه ترك وفاءً صلى عليه، وإلا قال : « صلوا على صاحبكم » . فلما فتح الله عليه الفتوح قال : « أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم، فمن توفي وعليه دين فعلي قضاؤه » . وفي رواية للبخاري : « فمن مات وعليه دين ولم يترك وفاءً فعلينا قضاؤه » .

وذهب الجمهور إلى غير ذلك؛ لعموم الأحاديث الدالة على بقاء الدين بعد الموت، ومنها حديث صحيح مسلم عن ابن عمرو، أن ﷺ النبي ﷺ قال : « يغفر للشهيد كل ذنب إلا الدين » .

وأخرج البخاري عن جابر بن عبد الله ، قال : توفي أبي وعليه دين فعرضت على غرمائه أن يأخذوا التمر بما عليه . فأبوا ولم يروا أن فيه وفاءً ، فأتيت النبي ﷺ، فذكرت ذلك له، فقال : « إذا جددته فوضعته في المربد آذنت رسول الله ﷺ » . فجاء ومعه أبو بكر وعمر، فجلس عليه ودعا بالبركة، ثم قال : « ادع غرماءك فأوفهم » . فما تركت أحدًا له على أبي دين إلا قضيته، وفضل ثلاثة عشر وسقًا .

ثانيًا : حقوق المعسر بالإنظار

١) ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى : عدم جواز مطالبة المدين المعسر؛ لعموم قوله تعالى : ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾[1] .

---

(١) سورة البقرة : ٢٨٠

وأخرج مسلم عن أبي سعيد الخدري، قال: أصيب رجل في عهد رسول الله، ﷺ، في ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال رسول الله، ﷺ: «تصدقوا عليه»، فتصدق الناس عليه، ولم يبلغ ذلك وفاء دينه. فقال رسول الله، ﷺ، لغرمائه: «خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك». قال النووي عن بعض أهل العلم: معناه ليس لكم الآن إلا هذا. ولا تحل مطالبته ما دام معسرًا،بل ينظر إلى ميسرة.

٢) وحكي عن ابن شريح: أن المدين المعسر يحبس حتى يقضي دينه. وذهب أبو حنيفة إلى جواز ملازمة المدين المعسر؛ لترقب أمواله.

ثالثًا: واجبات المعسر بإجباره على الإكتساب

١) ذهب الإمام أحمد في رواية، وهو مذهب الظاهرية وبعض السلف منهم اسحاق وعمر بن عبد العزيز إلى: جواز مطالبة الدائن مدينه على الإكتساب إن كان يحسن صنعة، أو مؤاجرة نفسه. واستدلوا على ذلك بما أخرجه الطحاوي والطبراني والدار قطني والحاكم وصححه عن عبد الرحمن بن البيلماني، قال: كنت بمصر فقال لي رجل: ألا أدلك على رجل من أصحاب النبي، ﷺ، فذهب بي إلى رجل فقلت: ممن أنت يرحمك الله؟ فقال: أنا سرق. فقلت: رحمك الله ما ينبغي لك أن تسمى بهذا الإسم وأنت رجل من أصحاب رسول الله، ﷺ. فقال: إن رسول الله، ﷺ، سماني سرق فلن أدع ذلك أبدًا. قلت: ولم سماك سرق؟ قال: لقيت رجلًا من أهل البادية ببعيرين له يبيعهما فابتعتهما منه وقلت له: انطلق معي حتى أعطيك، فدخلت بيتي ثم خرجت من خلف لي، وقضيت بثمن البعيرين حاجتي، وتغيبت حتى ظننت أن الأعرابي قد خرج، فخرجت والأعرابي مقيم، فأخذني فقدمني إلى رسول الله، ﷺ، فأخبرته الخبر، فقال رسول الله، ﷺ: «ما حملك على ما صنعت»؟ قلت: قضيت بثمنها حاجتي يا رسول الله. قال: «فاقضه». قلت: ليس عندي. قال: «أنت سرق. اذهب به

يا أعرابي فبعه حتى تستوفي حقك». قال: فجعل الناس يسومونه فيّ، ويلتفت إليهم فيقول: ماذا تريدون، فيقولون: نريد أن نبتاعه منك. قال: فوالله إن منك أحد أحوج إليه مني، اذهب فقد أعتقتك.

ووجه الدلالة: أن الحر لا يباع، فعلم أنه باع منافعه، وهذه المنافع في حكم المال.

٢) ذهب جمهور الفقهاء إلى: عدم جواز إجبار المدين المعسر على الإكتساب؛ لعموم قوله تعالى: «وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة» [(١)].

(١) سورة البقرة: ٢٨٠

المبحث السادس
عطايا السلطان من الزكاة والإقطاع والتنفيل والفيء

تمنح الشريعة الإسلامية السلطان حق العطايا من بيت المال بضوابط العدل من أجل الأخذ بيد الرعية أو مؤسساتها إلى المستوى الاقتصادي الأفضل. وهذا دور مهم يقيل عثرة المتعثرين من دون شبهة الربا التي ترعب كثيرًا من المتعاملين. وقد غاب هذا الدور الانقاذي في كثير من المجتمعات المعاصرة، مما يستوجب علينا التذكير به. ونذكر أهم بنود تلك العطايا فيما يأتي:

١) الزكاة:

تطلق الزكاة في اللغة على النماء والزيادة. وفي اصطلاح الفقهاء: تطلق على أداء حق شرعي يجب في أموال مخصوصة على وجه مخصوص.

وإذا تولى الحاكم مسئولية جمع الزكاة فلا يسعه شرعًا إلا أن يقوم بنفسه أو بنائبه على تقسيمها على المستحقين المذكورين في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾[1].

وقد أخرج الطحاوي وأبو داود ولم يضعفه فهو عنده حسن، وضعفه الألباني، عن زياد بن الحارث الصدائي، قال: أتيت رسول الله، ﷺ، فبايعته، فأتاه رجل فقال: «أعطني من الصدقة، فقال له رسول الله، ﷺ: «إن الله لم يرض بحكم نبي ولا غيره في الصدقات حتى حكم فيها هو، فجزأها ثمانية أجزاء، فإن كنت من تلك الأجزاء أعطيتك حقك».

(١) سورة التوبة: ٦٠

٢) الإقطاع:

يطلق الإقطاع في اللغة على التمليك والإرفاق. وفي اصطلاح الفقهاء: يطلق على ما يقطعه الإمام، أي يعطيه من الأراضي رقبة أو منفعة لمن ينتفع به.

وهذا جائز بالإجماع في الجملة؛ لما أخرجه أبو داود بسند فيه ضعيف، عن ابن عمر، أن النبي، ﷺ، أقطع الزبير حُضْر فرسه،فأجرى الفرس حتى قام ثم رمى سوطه، فقال: «أعطوه من حيث بلغ السوط». كما أخرج أبو داود والترمذي وصححه ابن حبان عن وائل بن حجر، أن النبي، ﷺ، أقطعه أرضًا بحضرموت.

وأخرج أبو داود - بإسناد صحيح - عن أسماء بنت أبي بكر، أن الرسول، ﷺ، أقطع الزبير نخلًا.

٣) التنفيل:

يطلق التنفيل في اللغة على إعطاء النفل وهو الغنيمة، أو إعطاء الزيادة عن الحق. وفي اصطلاح الفقهاء: يطلق على ما يعطيه الحاكم أو أمير الجيش لمن يقوم بما فيه نكاية زائدة على العدو.

وهذا جائز بالإجماع في الجملة؛ لما أخرجه الحاكم وأبو داود - بإسناد صحيح - عن ابن عباس، أن رسول الله، ﷺ، قال يوم بدر: «من قتل قتيلًا فله كذا وكذا، ومن أسر أسيرًا فله كذا وكذا». وأخرج ابن أبي شيبة عن أنس، أن رسول الله، ﷺ، قال يوم حنين: «من قتل قتيلًا فله سلبه»، وأخرجه مالك في الموطأ بلاغًا.

٤) الفيء:

يطلق الفيء في اللغةعلى الظل والرجوع والغنيمة والخراج. وفي اصطلاح الفقهاء: يطلق على ما يملكه المسلمون بغير قتال، نحو الأموال المبعوثة بالرسالة إلى المسلمين، والأموال المأخوذة على موادعة أهل الحرب، ومال من لا وارث له.

والأرض التي لا مالك لها. ويدخل في حكمه معادن الأرض وكنوزها في هذا العصر.

ويدل لذلك قوله تعالى: ﴿ وَمَآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنۡهُمۡ فَمَآ أَوۡجَفۡتُمۡ عَلَيۡهِ مِنۡ خَيۡلٍ وَلَا رِكَابٍ وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ يُسَلِّطُ رُسُلَهُۥ عَلَىٰ مَن يَشَآءُۚ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيۡءٍ قَدِيرٌ ﴾[1].

وقد اتفق الفقهاء على أن مصارف الفئ مبينة في قوله تعالى: ﴿ مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنۡ أَهۡلِ ٱلۡقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ كَيۡ لَا يَكُونَ دُولَةَۢ بَيۡنَ ٱلۡأَغۡنِيَآءِ مِنكُمۡۚ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمۡ عَنۡهُ فَٱنتَهُواْۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلۡعِقَابِ ۝٧ لِلۡفُقَرَآءِ ٱلۡمُهَٰجِرِينَ ٱلَّذِينَ أُخۡرِجُواْ مِن دِيَٰرِهِمۡ وَأَمۡوَٰلِهِمۡ يَبۡتَغُونَ فَضۡلٗا مِّنَ ٱللَّهِ وَرِضۡوَٰنٗا وَيَنصُرُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥٓۚ أُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلصَّٰدِقُونَ ۝٨ وَٱلَّذِينَ تَبَوَّءُو ٱلدَّارَ وَٱلۡإِيمَٰنَ مِن قَبۡلِهِمۡ يُحِبُّونَ مَنۡ هَاجَرَ إِلَيۡهِمۡ وَلَا يَجِدُونَ فِي صُدُورِهِمۡ حَاجَةٗ مِّمَّآ أُوتُواْ وَيُؤۡثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمۡ وَلَوۡ كَانَ بِهِمۡ خَصَاصَةٞۚ وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفۡسِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡمُفۡلِحُونَ ﴾[2].

قسمة مال الفيء:

اختلف الفقهاء في كيفية تقسيم مال الفئ وتحديد مستحقيه من تلك الآيات، على ثلاثة مذاهب في الجملة:

المذهب الأول: يرى أن تقسيم مال الفئ يرجع إلى ولي الأمر بحسب قواعد العدل والمصلحة المجردة، وأن المستحقين له هم جميع المسلمين الفقير والغني. وهو مذهب الجمهور. ذهب إليه الحنفية والمالكية والقديم عند الشافعية ورواية عند الحنابلة، وهو الثابت عن أبي بكر وعمر. وحجتهم:

---

(١) سورة الحشر: ٦

(٢) سورة الحشر: ٧ – ٩

١ – ماأخرجه النسائي وعبد الرزاق وأبو عبيد، وأصله في الصحيحين، من حديث مالك بن أوس الحدثان، قال: قرأ عمر قوله تعالى: « والذين جاءوا من بعدهم » الآية، ثم قال: استوعبت هذه الآية المسلمين عامة، وليس أحد إلا له في هذا المال حق ».

٢ – أن الأصناف المذكورة في آية الفيء « فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل » إنما وردت على سبيل التنبيه لحقهم وليس الحصر، أو أن ذكر لفظ الجلالة فيه إشارة إلى عموم الناس، وذكر الباقين تنبيه لحقهم.

المذهب الثاني: يرى أن تقسيم مال الفيء يرجع إلى الشرع في الخمس، والأربعة أخماس لولي الأمر (السلطان) في جميع المسلمين بحسب قواعد العدل والمصلحة. أما الخمس فيكون نصًا للمذكورين في آية الفئ. وهو رواية عن محمد بن الحسن من الحنفية، وإليه ذهب الشافعي في الجديد ورواية عند الحنابلة. وحجتهم: القياس على الغنيمة المخمسة، فقوله تعالى: « ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل » جاء مطابقًا للأصناف المستحقين لخمس الغنيمة في قوله تعالى: ﴿ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ إِن كُنتُمْ ءَامَنتُم بِٱللَّهِ وَمَآ أَنزَلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا يَوْمَ ٱلْفُرْقَانِ يَوْمَ ٱلْتَقَى ٱلْجَمْعَانِ ۗ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ ﴾[1].

قالوا: فهذا خمس الغنيمة وأربعة أخماسها للمقاتلين، فكذلك الفيء يكون خمسه للأصناف المذكورة وأربعة أخماسه لعموم مصالح المسلمين.

(١) سورة الأنفال : ٤١

قال ابن المنذر: ولا نحفظ من أحد قبل الشافعي في الفئ الخمس كخمس الغنيمة. وقال ابن رشد: وأما تخميس الفيء فلم يقل به أحد قبل الشافعي. واختلفوا في تحديد المستحقين للخمس، فقيل: يقسم على الخمسة المذكورين بعد احتساب لفظ الجلالة افتتاح كلام. وقيل: يقسم اليوم ثلاثة أقسام لليتامى والمساكين وابن السبيل. وأما سهم النبي وذي القربى فقد سقطا بموت النبي، ﷺ. وقيل: يجعل سهم النبي وذي القربى في السلاح والعدة. وقال قوم (لم يسمهم ابن رشد): بل سهم الرسول، ﷺ، للإمام، وسهم ذوي القربى لقرابة الإمام.

المذهب الثالث: يرى أن تقسيم مال الفيء يرجع إلى الشرع، فكله يعطى للأصناف الخمسة المذكورة في آية الفيء بعد احتساب لفظ الجلالة افتتاح كلام. قال ابن رشد: وأحسب أن قومًا قالوا به. وهو أحد أقوال الشافعي فيما أحسب. قلت: ونقله المطيعي في تكملة المجموع.

المبحث السابع
عقود المشاركات و مخاطرها

ينقسم هذا المبحث الى مطلبين أحدهما في نشأة عقود المشاركات، والثاني في مخاطرها.

المطلب الأول
نشأة عقود المشاركات

تنشأ عقود المشاركات باتفاق بين طرفين فأكثرلتحصيل ربح يقتسمونه بإحدى الصيغ المشروعة.

ومن أشهر صيغ المشاركات: عقود الشركة والمضاربة والمزارعة والمساقاة. ونذكر فيما يلي تعريف تلك العقود وبعضًا من أدلة مشروعيتها.

أولا : تعريف شركة العقد وبيان مشروعيتها في الجملة

الشركة في اللغة : إما بفتح الشين وكسر الراء، ويجوز مع الفتح أيضا إسكان الراء. وإما بكسر الشين وسكون الراء: اسم مصدر من شرك، كعلم. يقال: شرك الرجل الرجل في البيع يشركه شركا وشركة، أي خلط نصيبه بنصيبه. فالشركة إذن: خلط النصيبين واختلاطهما، والعقد الذى يتم بسببه خلط المالين حقيقة أو حكما يسمى شركة تجوزا، من إطلاق اسم المسبب وإرادة السبب.

وأما شركة العقد في اصطلاح الفقهاء فهي عند الحنفية: عقد بين المتشاركين في الأصل والربح.

وعند المالكية: بيع مالك كل بعضه ببعض كل الآخر بموجب صحة تصرفهما في الجميع. وعند الشافعية: عقد يثبت به حق شائع في شيء لمتعدد.

وعند الحنابلة: اجتماع في تصرف. وهو بهذا يشمل المضاربة التي تعد من أقسام الشركة عندهم.

ويدل على مشروعية الشركة في الجملة:

١ – الكتاب: ومنه عموم قوله تعالى: ﴿ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ ﴾[1]. قالوا: والخلطاء هم الشركاء.

٢ – السنة: ومنها ما أخرجه أبو داود بسند فيه مقال عن أبي هريرة أن النبي، ﷺ، قال: «إن الله يقول: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما». وما أخرجه الحاكم وصححه عن السائب بن أبي السائب المخزومي، أنه كان شريك النبي، ﷺ، في أول الإسلام في التجارة، فلما كان يوم الفتح قال النبي، ﷺ: «مرحبا بأخي وشريكي لا يداري ولا يماري». وما أخرجه أحمد عن أبي المنهال، أن زيد بن أرقم والبراء بن عازب كانا شريكين، فاشتريا فضة بنقد ونسيئه، فبلغ النبي، ﷺ «فأمرهما أن ما كان بنقد فأجيزوه، وما كان بنسيئة فردوه». وأخرجه البخاري عن أبي المنهال قال: سألت البراء بن عازب وزيد بن أرقم عن الصرف؟ فقالا: كنا تاجرين على عهد رسول الله، ﷺ فسألناه عن الصرف، فقال: «إن كان يدأ بيد فلا بأس وإن كان نساءا فلا يصلح».

---

(١) سورة ص: ٢٤

ثانيا تعريف المضاربة وبيان مشروعيتها في الجملة

المضاربة في اللغة: مفاعلة من ضرب في الأرض إذا سار فيها، ومنه قوله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ﴾ [(١)]. وهذه لغة أهل العراق، واختارها الحنفية والحنابلة. أما لغة أهل الحجاز فيطلقون عليها مقارضة أو قراضا. قال الزمخشري: أصلها من القرض في الأرض وهو قطعها بالسير فيها. واختار هذا الاسم الأخير المالكية والحنابلة.

والمضاربة أو القراض في اصطلاح الفقهاء هي: عقد شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب آخر. ويدل على مشروعية المضاربة في الجملة:

١ - **الكتاب**: ومنه عموم قوله تعالى: ﴿عَلِمَ أَن سَيَكُونُ مِنكُم مَّرْضَىٰ وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [(٢)]. وهذا إقرار بمشروعية المضاربة.

٢ - **السنة**: ومنها ما أخرجه البيهقي بسند ضعيف، عن ابن عباس قال: كان العباس بن عبد المطلب -رضى الله عنه- إذا دفع مالا مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحرا ولا ينزل به واديا ولا يشتري به ذات كبد رطبة. فإن فعل فهو ضامن. فرفع شرطه إلى رسول الله ﷺ فأجازه.

٣ - **المعقول**: ومنه ما ذكره الكاساني في البدائع، والحطاب في مواهب الجليل، والبهوتي في كشاف القناع: أن حاجة الناس إلى التصرف في أموالهم، وتنميتها بالتجارة فيها، تدعو إلى مشروعيتها، فإن الإنسان قد يكون له مال لكنه لا يهتدي إلى التجارة، وقد يهتدي إلى التجارة لكنه لا مال له. فكان في شرع هذا العقد دفع الحاجتين، والله تعالى ما شرع العقود إلا لمصالح العباد ودفع حوائجهم. ولذلك روي عن جماعة من الصحابة- رضى الله عنهم- أنهم دفعوا

(١) سورة المزمل: ٢٠

(٢) سورة المزمل: ٢٠

مال اليتيم مضاربةً منهم عُمر وعثمان وعلي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عُمر وعائشة، ولم ينقل أنه أنكر عليهم من أقرانهم أحد، ومثله يكون إجماعاً.

ثالثاً: تعريف المزارعة والمساقاة وبيان مشروعيتهما في الجملة.

المزارعة في اللغة: مفاعلة من الزرع. تقول: زارعة، مزارعة، أي عامله بالمزارعة.

والمزارعة في اصطلاح الفقهاء هي: عقد على الزرع ببعض الخارج منه.

أما المساقاة في اللغة: فهي مفاعلة من السقي. وأهل العراق يسمونها معاملة. تقول: ساقاه مساقاة، أي عاملة بالمساقاة بأن دفع النخيل والكروم ونحوهما إلى من يعمره ويسقيه على أن يكون العامل سهم والباقي لمالك النخل والشجر.

والمساقاة في اصطلاح الفقهاء هي: دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء من ثمره.

ويدل على مشروعية المزارعة والمساقاة في الجملة:

١ - **السنة**: ومنها ما أخرجه الشيخان عن ابن عُمر، أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع.

٢ - **الإجماع من الصحابة**: الذي حكاه ابن قدامة في المغني، على مشروعية المزارعة والمساقاة قولاً وعملاً، ولم يخالف في ذلك أحد منهم. قال الكاساني في البدائع: فالمزارعة شريعة متوارثة لتعامل السلف والخلف فيها من غير إنكار.

٣ - **المعقول**: ومنه ما ذكره الزيلعي فى تبيين الحقائق وابن عابدين في حاشيته، من أن المزارعة عقد شركة بمال من أحد الشريكين وهو الأرض، وعمل من الآخر وهو الزراعة، فيجوز بالقياس على المضاربة. والجامع بينهما دفع الحاجة في كل منهما. فإن صاحب المال قد لا يهتدي إلى العمل، والمهتدي إليه قد لا يجد المال، فمست الحاجة إلى انعقاد هذا العقد بينهما.

المطلب الثاني
مخاطر عقود المشاركات

إذا كانت عقود المشاركات تعطى أصحابها قوة في الملك إلا أنها محفوفة بمخاطر متنوعة نوجز أهمها فيما يلي .

أولاً : مخاطر المشروعية

إذا كان الشائع هو القول بمشروعية عقود المشاركات في الجملة فإن التحقيق الفقهي يذكر أقوالاً للفقهاء المعتبرين يحظر كثيراً من أنواعها . وأخذاً بقاعدة الأحوط والبعد عن الشبهات خاصةً فيما يتعلق بالفم والفرج فإن البعد عن تلك العقود عند أصحاب هذا الإتجاه يكون هو الآولى .

ويدل على قاعدة الأحوط :

١ – عموم قوله تعالى : ﴿ تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ ءَايَٰتِهِۦ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَّقُونَ ﴾ [(١)] . فالنهي عن الاقتراب من الحرام يقتضي ترك جزء من الحلال القريب منه .

٢ – ما أخرجه الشيخان – واللفظ للبخاري – عن النعمان بن بشير أن النبي ﷺ قال : « الحلال بين والحرام بين وبينهما مشبهات لا يعلمها كثير من الناس . فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات كراعٍ يرعى حول الحمى يوشك أن يواقعه » . وفي رواية : « الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهة، فمن ترك ما شبه عليه من الإثم كان لما استبان أترك . ومن اجترأ على ما يشك فيه من الإثم أوشك أن يواقع ما

(١) سورة البقرة : ١٨٧

استبان». ولفظ مسلم: «إن الحلال بين وإن الحرام بين وبينهما مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس. فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه».

ونذكر فيما يلي أهم أنواع عقود المشاركات المحرمة عند بعض الفقهاء المعتبرين.

١) تحريم بعض صور شركة الأموال

يرى بعض الفقهاء تحريم بعض صور شركة الأموال، ومن ذلك ما يلي:

١- المفاوضة من شركة الأموال (شركة التضامن)

يرى الشافعية تحريمها؛ لتضمنها الوكالة في مجهول، والكفالة بمجهول لمجهول. وكلاهما باطل على انفراد، فما تضمنها معًا أشد بطلانًا.

ويرى الحنفية جوازها؛ لما ذكروه في كتبهم – وقال الزيلعي في نصب الراية: لا أصل له – أن النبي ﷺ قال: «فاوضوا فإنه أعظم للبركة». كما احتجوا بالبراءة الأصلية.

٢- العروض في حصص شركاء الأموال

يرى أبو حنيفة في ظاهر الرواية ومعه أبو يوسف وبعض الحنابلة عدم صلاحية العروض – وهي ما عدا النقدين من الأعيان – أن تكون رأس مال شركة ولا حصة لشريك؛ لإمكان حدوث المنازعة. ووافقهم محمد بن الحسن وأكثر الشافعية في العروض القيمية دون المثلية.

وذهب المالكية في الجملة وابن أبي ليلى ورواية عند أحمد إلى صحة الشركة بالعروض مطلقًا؛ لإمكان تقويمها. وأما في المضاربة فأكثر الفقهاء على عدم جواز المضاربة بالعروض مثلية كانت أو قيمية؛ لأن الربح عليها يكون ربح ما لم يضمن،

وقد أخرج الترمذي وصححه عن عبد الله بن عمرو بن العاص، أن النبي، ﷺ، نهى عن ربح ما لم يضمن. وفي رواية عن أحمد: إن الشركة والمضاربة تجوز بالعروض، وتجعل قيمتها وقت العقد رأس مال.

٢) تحريم شركة الأعمال

يرى الشافعية تحريم شركة الأعمال وعدم مشروعيتها؛ لأنها تقوم على اتفاق شخصين فأكثر على تقبل القيام بعمل لمن يتعاقد معهما أو مع أحدهما وإن لم يحسن العمل المتقبل، والربح بينهما ولو لم يعمل. وفي هذا من الغرر والجهالة ما يحول دون مشروعيتها.

ويرى جمهور الفقهاء في الجملة مشروعية شركة الأعمال؛ لحاجة الناس إليها وتسامحهم في غررها وجهالتها.

واختلف الجمهور في ضوابط شركة الأعمال. ومن ذلك ما ذهب إليه المالكية وأبو الخطاب من الحنابلة القائلون بأنه يشترط لصحة شركة الأعمال اتحاد نوع العمل. وذهب بعض المالكية إلى أنه يشترط تساوي الشريكين في درجة إجادة الصنعة أو العمل؛ لعدم النزاع. وذهب الحنفية والصحيح عند الحنابلة إلى أنه لا يشترط في شركة الأعمال اتحاد نوع العمل؛ لأن المقصود هو تحصيل الربح.

٣) تحريم شركة الوجوه

يرى المالكية والشافعية في الجملة تحريم شركة الوجوه وعدم مشروعيتها؛ لأنها تقوم على اتفاق شخصين فأكثر للقيام بتجارة على أن تكون حصة أحدهما مال وحصة الآخر سمعته أو وجاهته، والربح بينهما وفي هذا من الغرر والجهالة ما يحول دون مشروعيتها.

ويرى الحنفية والحنابلة في الجملة مشروعية شركة الوجوه؛ لحاجة الناس إليها. واختلفوا في قسمة الربح فيها. ذهب الحنفية والقاضي من الحنابلة إلى أن الربح

يكون في شركة الوجوه بنسبة ضمانهما الثمن. وذهب الحنابلة في المذهب إلى أن الربح في شركة الوجوه يكون على حسب ما اتفقا عليه؛ لأن الحق لهما.

٤) تحريم المزارعة والمساقاة

ذهب أبو حنيفة وزفر إلى تحريم المزارعة والمساقاة وعدم مشروعيتهما؛ استدلالاً بالسنة والمعقول.

١ - دليل السنة: ما أخرجه أبو داود، عن رافع بن خديج، قال: كنا نخابر على عهد النبي ﷺ فذكر أن بعض عمومته أتاه فقال: نهى رسول الله ﷺ عن أمر كان لنا نافعًا، وطواعية الله ورسوله أنفع لنا وأنفع، فقال رسول الله ﷺ: «من كانت له أرض فليزرعها، أو فليزرعها أخاه، ولا يكاريها بثلث ولا بربع ولا بطعام مسمى». وما أخرجه مسلم عن جابر بن عبد الله قال: كنا في زمان رسول الله ﷺ نأخذ الأرض بالثلث أو الربع بالماذيانات (وهي مسايل المياه. وقيل ما ينبت على حافتي مسيل الماء، أو ما ينبت حول المساقي) فقام رسول الله ﷺ في ذلك فقال: «من كانت له أرض فليزرعها، فإن لم يزرعها فليمنحها أخاه، فإن لم يمنحها أخاه فليمسكها».

٢ - دليل المعقول: أن الاستئجار ببعض الخارج من النصف والثلث ونحوهما استئجار ببدل مجهول أو معدوم، وهذا باطل.

ويرى جمهور الفقهاء مشروعية المزارعة والمساقاة؛ لتعامل النبي ﷺ بها مع أهل خيبر، كما أخرجه مسلم عن ابن عمر. وتقاس المساقاة عليها، مع حاجة الناس إليهما.

ثانيًا: مخاطر الاعتداء على الحق الشرعي (فسخ العقد)

١) يرى جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة وبعض المالكية كابن رشد في الجملة أن عقد شركة الأموال عقد جائز يقبل الفسخ، فلكل

واحد من الشريكين أن يستقل بفسخ الشركة حيث شاء، رضي الآخر أم أبى، حضر أم غاب. وإن اشترط الحنفية عدم نفاذ الفسخ إلا من حين علم الآخر به؛ لعدم الإضرار. أما الشافعية والحنابلة فلم يشترطوا علم الشريك بالفسخ؛ قياسًا على عزل الوكيل.

وذهب أكثر المالكية إلى أن عقد الشركة عقد لازم، ويستمر هذا اللزوم إلى أن ينض المال أو يتم العمل الذي تقبل.

٢) يرى أكثر أهل العلم أن عقد المضاربة عقد جائز يقبل الفسخ من الطرفين أو من أحدهما دون إذن الآخر؛ قياسًا على الوكالة. ولا فرق بين ما يكون قبل التصرف وبعده.

وذهب أكثر المالكية إلى أن عقد المضاربة عقد جائز يقبل الفسخ من طرفيه أو من أحدهما مطلقًا إذا كان قبل الشروع في شراء السلع بالمال. أما بعد ذلك فلرب المال فقط حق فسخ المضاربة إذا لم يشرع العامل في السفر.

٣) يرى السبكي من الشافعية والحنابلة في ظاهر المذهب أن عقد المزارعة من العقود الجائزة التي يجوز للعاقدين أو أحدهما أن يفسخه من تلقاء نفسه؛ لما أخرجه الشيخان عن ابن عمر، أن اليهود سألوا الرسول ﷺ أن يقرهم بخيبر على أن يعملوها ويكون للرسول ﷺ شطر ما يخرج منها، فقال لهم الرسول ﷺ: «نقركم على ذلك ما شئنا». قالوا: فلو كان العقد لازمًا لما جاز بغير تقدير مدة، ولا جعل الخيرة لنفسه في مده بإقرارهم. ولأنه لم ينقل عن النبي ﷺ أنه قدر لهم ذلك بمدة، ولو قدر لما ترك نقله؛ لأن هذا مما يحتاج إليه، فلا يجوز الإخلال بنقله.

ويرى الحنفية: أن المزارعة عقد لازم في جانب من لا بذر له، فلا يملك فسخها بدون رضا الآخر، ولكنها ليست لازمة في جانب من عليه البذر قبل إلقاء بذره في الأرض، فيملك فسخها بعذر وبغير عذر.

ويرى أكثر المالكية: أن المزارعة جائزة غير لازمة قبل إلقاء البذر في الأرض فيجوز لكل من المتعاقدين فسخها. فالمزارعة لا تلزم بمجرد العقد ولا بالعمل في الأرض قبل إلقاء البذر فيها.

وذهب بعض المالكية كابن الماجشون وسحنون وأكثر الشافعية ورواية للحنابلة إلى أن المزارعة عقد لازم بمجرد العقد؛ لعموم قوله تعالى: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [1].

٤) يرى السبكي من الشافعية والمذهب عند الحنابلة أن المساقاة عقد جائز غير لازم؛ قياسًا على المضاربة. ولما أخرجه الشيخان عن ابن عمر في معاملة أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع، وورد فيه: «نقركم بها على ذلك ما شئنا». فلو كانت عقدًا لازمًا لم يجز أن يجعل الخيرة إليه في مدة إقرارهم، ولما جاز أيضًا أن تكون من غير توقيت.

ويرى جمهور الفقهاء القائلون بمشروعية المساقاة أنها عقد لازم من الجانبين، وأنه لا خيرة لواحد منهما في فسخه قبل مدتها؛ قياسًا على الإجارة، ولعدم الإضرار.

ثالثًا: مخاطر أمانة يد الشريك مع خراب الذمم

١) اتفق الفقهاء في الجملة على أن يد الشريك يد أمانة بالنسبة لمال الشركة أيًا كان نوعها؛ لأنه كالوديعة مال مقبوض بإذن مالكه لا ليستوفي بدله،

---

(١) سورة المائدة: ١

ولا يستوثق به. والقاعدة في الأمانات أنها لا تضمن إلا بالتعدي أو بالتقصير، فإذا لم يثبت هذا أو ذاك لم يضمن الشريك إذا ضاع مال الشركة في يده، ويصدق بيمينه.

أخرج البيهقي في سننه الكبرى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن النبي ﷺ قال: «ليس على المستودع غير المغل ضمان، ولا على المستعير غير المغل ضمان». كما أخرجه البيهقي عن شريح القاضي موقوفًا عليه.

وأخرج البيهقي في معرفة السنن والآثار عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بإسناد ضعيف، أن النبي ﷺ قال: «ليس على المستعير غير المغل ضمان، ولا على المستودع غير المغل ضمان». قال البيهقي: إنما يصح من قول شريح. قلت: وهو ما أخرجه الدارقطني بلفظه من قول شريح موقوفًا.

٢) ذهب أكثر الفقهاء إلى أن يد المضارب على رأس مال المضاربة يد أمانة، فلا يضمن المضارب إذا تلف المال أو هلك في يده إلا بالتعدي أو بالتفريط؛ قياسًا على الوكيل.

وذهب المالكية إلى أنه لو اشترط رب المال على العامل أن لا ينزل بالمال واديًا، أو لا يمشي به ليلاً، أو لا ينزل به بحرا، أو لا يبتاع به سلعة عينها له لغرض، فهذا شرط جائز ويضمن العامل إن خالف في شيء من ذلك، وتلف المال أو بعضه زمن المخالفة.

٣) اتفق الفقهاء القائلون بمشروعية المزارعة والمساقاة في الجملة على أن يد المزارع والساقي على ما تحت يده من محصول لصاحب الأرض والزرع يد أمانة، فلا يضمن ما تحت يده من محل العقد إذا هلك بدون تعدٍ أو تقصير منه، كما في سائر عقود الأمانات.

رابعًا: مخاطر الخروج عن مقتضيات الشركة لترضية الشركاء بالربح عن طريق التنضيض الحكمي

يرى جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية في الأظهر والحنابلة في رواية، أن الشريك أو المضارب يملك حصته من الربح بالقسمة لا بالظهور. ويشترط لجواز القسمة قبض المالك رأس المال، فلا تصح قسمة الربح قبل قبض رأس المال؛ لما أخرجه البيهقي بسند فيه ضعيف عن علي بن أبي طالب، أن النبي ﷺ قال: «مثل المصلي كمثل التاجر لا يخلص له ربحه حتى يخلص له رأس ماله، كذلك المصلي لا تقبل نافلته حتى يؤدي الفريضة». قالوا: ولأن الربح زيادة، والزيادة على الشيء لا تكون إلا بعد سلامة الأصل.

وذهب الشافعية في قول مقابل الأظهر والمذهب عند الحنابلة إلى أن الربح في الشركة والمضاربة يملك بالظهور قبل القسمة.

وفي رواية ثالثة للحنابلة اختارها ابن تيمية أن العامل والشريك يملك حصته من الربح بالمحاسبة والتنضيض والفسخ قبل القسمة والقبض.

المبحث الثامن
المفاضلة بين عقود المداينات وبين عقود المشاركات

في أصل المشروعية، والتنضيض الحكمي، والعائد، والإئتمان، والزكاة

لا تسلم جميع عقود المعاملات المالية من المخاطر الشرعية والائتمانية، فعقود المداينات تعتريها مخاطر عدم المشروعية في أصل المعاملة، وفي توزيع الربح بالتنضيض الحكمي، وفي العائد، وفي الائتمان وفي الزكاة، كما سبق تفصيله في المبحث السابق.

وإذا اعتمدنا الوجه الفقهي الذي يجيز أحد عقود المداينات، أو أحد عقود المشاركات، فإن أوجه المفاضلة تختلف باختلاف أطراف الاستثمار الثلاثة: صاحب المال، والعامل، وإدارة المال.

١) أما إدارة المال (البنك) فهي سالمة في الحالين (المداينات و المشركات)؛ لأنها ستأخذ أجرها بتكييف أو آخر، والائتمان والزكاة لا يرجعان إليها وإنما يرجعان إلى صاحب المال والعامل. وبقي دور الإدارة النصحي؛ عملاً بما أخرجه مسلم عن تميم الداري، أن النبي ﷺ قال: «الدين النصيحة». والنصيحة يجب أن تتجرد للمصلحة العامة، فليست مصلحة أحد الطرفين (صاحب المال والعامل) أولى بالرعاية من الأخرى.

٢) وأما صاحب المال فهو يفضل الاستثمار الآمن الذي تقل فيه أوجه المخاطرة كلما أمكن، مع مراعاة الأحظ من الربح. وفي حال تعارض الأمان مع الأحظ فإن الأمان يقدم؛ عملاً بما أخرجه مسلم عن عائشة، أن النبي ﷺ قال: «اعلموا أن أحب العمل إلى الله أدومه وإن قلّ». وأخرج البخاري

عن جابر أن النبي ﷺ قال: «رحم الله رجلاً سمحًا إذا باع وإذا اشترى وإذا اقتضى».

ولا شك أن عقود المداينات بالنسبة له أكثر أمانًا لتحمل المدين ضمانها. ويمكن لصاحب المال أن يستزيد من الأمان بطلب توثيق (رهن أو كفالة أو حوالة)، وأن يحتسب ما عنده من الزكاة على قول بعض أهل السلف كالحسن البصري وعطاء، وهو وجه للشافعية ومذهب الظاهرية والإمامية.

ويؤخذ على عقود المداينات أنها تجعل الدائن هو الطرف الأقوى في المعاملة بخلاف عقود المشاركات التي يتم فيها توزيع المخاطر على الشركاء.

٣) وأما العامل، وهو طالب المال للاستثمار فإنه يفضل عدم تحمل المخاطر كليًا كما في المضاربة، أو جزء من المخاطر كما في الشركة حتى لا يتحملها جميعًا.

ويؤخذ عليها عدم تضمين الشريك فيما هلك تحت يده بدون تعدٍ أو إهمال. وحق كل شريك في فسخ العقد من تلقاء نفسه عند الجمهور في الجملة، ومخالفة أكثر أهل العلم في توزيع الأرباح بالتنضيض الحكمي؛ عملاً برواية عن أحمد اختارها ابن تيمية.

وإذا هلك مال الشريكين لم يصلح لأحدهما أن يحتسب حصة الآخر من زكاة نفسه؛ لأنه ليس مدينًا. وإن صح أن يأخذ الزكاة في صورة الجائحة.

المبحث التاسع
بيع موجودات المشاركة بالقيمة الإسمية

نتكلم هنا عن المقصود بالقيمة الإسمية والفرق بينها وبين القيم الأخرى، ثم نبين حكم بيع موجودات المشاركة بالقيمة الإسمية.

أولاً: المقصود بالقيمة الإسمية والفرق بينها وبين القيم السوقية والحكمية والحقيقية

المقصود ببيع موجودات المشاركة (الثابتة أو المتناقضة) بالقيمة الإسمية هو بيعها بعد تحويل رأس مالها النقدي إلى موجودات بقيمة ما أصدرته إدارة الشركة من أسهم بحسب قيمتها المسماة عليها يوم صدورها أول مرة.

والقيمة الإسمية للسهم تختلف عن القيمة السوقية وعن القيمة الحكمية وعن القيمة الحقيقية.

فالقيمة الإسمية هي المدونة فيه، وهي لا تختلف من سهم لآخر في ذات الشركة، ويحسب على أساسها جملة رأس المال في الشركة. وهذه الجملة لا يعني بالضرورة أن تكون موافقة لموجودات الشركة؛ لجواز إضافة نسبة معينة مع قيمة السهم عند الإكتتاب لتغطية مصروفات الإصدار ما دامت تلك النسبة مقدرة تقديرًا مناسبًا (المعايير الشرعية ص ٢٠١ بند ٤/ ١/ ٢/ ٢).

أما القيمة السوقية للسهم فهي ثمنه المتداول في السوق (البورصة)، وهي قيمة متفاوتة بحسب العرض والطلب وأحوال السوق وسمعة الشركة ومركزها المالي، وأيضًا بحسب مساومة المتبايعين والتي ترجع إلى الحاجة أو إقناع أحدهما للآخر بما يعرف ب «الشطارة».

ويترتب على هذا إمكان تفاوت أسهم الشركة الواحدة في القيمة السوقية. ولا يتصور هذا في القيمة الإسمية.

وأما القيمة الحكمية للسهم فهي الناتجة عن تصفية الشركة بالتنضيض الحكمي، والذي يقوم به خبراء متخصصون، ويخضع في اقترابه من سعر السوق إلى موافقة الواقع لدراسة الخبراء وتخمينهم. وتتساوى القيمة الحكمية للأسهم في قرار لجنة التحكيم بتاريخه، بحيث إذا انعقدت هذه اللجنة مرة أخرى لإعادة التقييم كان لها الحق في التعديل وفقًا لدراستها دون التقيد بالقرار السابق.

وأما القيمة الحقيقية للسهم فهي الناتجة عن تصفية الشركة بالتنضيض الحقيقي، والذي يقوم به المصفون في بيع الشركة بمركزها المالي جملة. وهذا البيع يعطي للأسهم قيمة اسمية جديدة قد تكون موافقة للقيمة الاسمية الأولى وقد تكون أكثر وقد تكون أقل، بحسب المركز المالي الحقيقي للشركة. لكن القاسم المشترك هو عدم تفاوت القيمة الحقيقية للأسهم.

ثانيًا: حكم بيع موجودات المشاركة الثابتة أو المتناقصة بالقيمة الاسمية

لا يتصور بيع موجودات المشاركة المتناقصة بالقيمة الحقيقية التي لا تكون إلا بالتصفية الحقيقية للشركة، والمفترض في المشاركة المتناقصة بقاء المشروع محل الشركة عاملًا.

أما المشاركة الثابتة فتحتمل بيع موجوداتها بالقيمة الحقيقية كما تحتمل بيع موجوداتها بالقيم الأخرى، كما يلي:

١) البيع بالقيمة الحقيقية: يكون في حال إنهيار المركز المالي غالبا وتصفية موجودات الشركة تصفية حقيقية. وهذا جائز بالإجماع؛ لأنه الأصل في البياعات مع قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ﴾[١]

(١) سورة البقرة: ٢٧٥

٢) البيع بالقيمة السوقية (البورصة) : يكون في حال بقاء مركز الشركة المالي، ولا يتعلق البيع بالموجودات الحقيقية، وإنما بسمعة الشركة . وقد اتفق الفقهاء المعاصرون على مشروعية بيع الأسهم بالقيمة السوقية وفقًا لضوابط شرعية تحول دون المحاذير من بيع الديون أو المحرمات .

٣) البيع بالقيمة الحكمية (التنضيض الحكمي) : يكون في حال إنهيار المركز المالي للشركة غالبا، وذلك بتقويم موجودات الشركة عن طريق لجنة من الخبراء؛ لعدم تعريض الموجودات للسوق الحقيقي الذي قد يغبن بها (لعمليات الفك والنقل والتركيب) . وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جواز توزيع أرباح الشركة إلا بالتنضيض الحقيقي؛ لعدم الغرر أو الجهالة . ويترتب على ذلك : منع القيمة الحكمية في تصفية الشركة إلا بموافقة الشركاء؛ لأن الحق لهم . وفي رواية للحنابلة اختارها ابن تيمية أن العامل في المضاربة والشريك يملك حصة من الربح بالمحاسبة والتنضيض الحكمي . ويترتب على ذلك : جواز تصفية الشركة بالتنضيض الحكمي قضاءً ولو بغير موافقة الشركاء .

٤)البيع بالقيمة الاسمية : وهذا يكون في حال بقاء الشركة، كما يكون في حال إنهيارها . ولا يجوز البيع بالقيمة الاسمية قبل الاستنارة بالقيمة الحقيقية أو الحكمية أو السوقية؛ لمنع الجهالة والغرر في المعاوضة .

فإذا عرفت تلك القيم (الحقيقية أو الحكمية أو السوقية) فإما أن تكون القيمة الاسمية مساوية لها، أو أقل منها، أو أكثر منها .

فإن كانت القيمة الاسمية مساوية للقيمة الحقيقية أو الحكمية أو السوقية فهي مثل التولية . وإن كانت أكثر فهي مثل المواضعة . وإن كانت أقل فهي مثل المرابحة . وكلها من صور البيع المشروع بالإجماع .

المبحث العاشر
أثر دراسة الجدوى في تحميل العميل مسئولية نتائج الاستثمار

نتكلم في هذا المبحث عن تكييف دراسة الجدوى وعلاقته بالتغرير والتدليس، وحكم تحميل العميل مسئولية نتائج الاستثمار، وحكم ضمان طرف ثالث.

أولًا: تكييف دراسة الجدوى وعلاقته بالتغرير والتدليس

١) دراسة الجدوى عبارة عن رؤية استشرافية لمستقبل المشروع الاستثماري من حيث المكسب والخسارة، يعده العميل من دافع خبرته السوقية بشخصه أو بتعاون مع مكتب خبرة متخصص.

ويحرص العميل على إبانة أوجه المكسب للمشروع وتقليل مخاطره حتى يحوز على ثقة الممول.

والأصل في دراسة الجدوى الأمانة، وأن الممول لا يعتمد عليها دون دراستها بصفة شخصية إن كان أهلًا لذلك، أو بإحالتها إلى مكتب خبرة من جانبه. وفي هذه الحال يكون شريكًا للعميل في اعتماد دراسة الجدوى.

وفي بعض الأحوال يسترسل الممول لدراسة العميل للجدوى ويكتفي بها، كما يحدث عملًا. وفي هذه الحال يكون دراسة الجدوى من العميل في حكم الوكالة بها. وقد يلابس دراسة الجدوى تغريرًا أو تدليسًا، ولكن يحتاج في إثبات ذلك إلى دليل.

٢) أما التغرير فهو حمل النفس على الغرر. والغرر اسم مصدر من التغرير، وهو الخطر والخدعة وتعريض المرء نفسه أو ماله للهلكة. تقول غرته

الدنيا غرورًا، أي خدعته بزينتها. وتقول: غرر بنفسه تغريرًا، أي عرضها للهلكة.

والتغرير الذي يتضمن خديعة أو تدليسًا حرام بالإجماع؛ لما فيه من خسة، وقد أخرج مسلم عن أبي هريرة أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر.

٣) وأما التدليس فهو التجهيل أو الكتمان للعيب. يقال: دلس في البيع: إذا لم يبين عيبه.

وقد أجمع الفقهاء على تحريم التدليس؛ لما فيه من خسة، وقد أخرج الشيخان عن حكيم بن حزام، أن النبي ﷺ قال: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كتما وكذا محقت بركة بيعهما». وأخرج ابن ماجه والطبراني، بسند فيه بقية بن الوليد وهو مدلس، وشيخه ضعيف، عن واثلة بن الأسقع، أن النبي ﷺ قال: «من باع عيبًا لم يبينه لم يزل في مقت الله، ولم تزل الملائكة تلعنه».

ثانيًا: حكم تحميل العميل مسئولية نتائج الاستثمار

١) إذا شارك الممول العميل في دراسة الجدوى عن طريق الإحتكام إلى مكتب خبرة يثق فيه الممول لم يكن له حق في تحميل العميل نتائج الاستثمار المبني على تلك الدراسة.

٢) أما إذا انفرد العميل بدراسة الجدوى، واعتبرنا ذلك أمانة بالوكالة فلا يجوز تضمينه نتائجها؟ فقد جاء في المعايير الشرعية ص ٥٦ (٢ / ٢ / ٢): «لا يجوز الجمع بين الوكالة والكفالة في عقد واحد؛ لتنافي مقتضاهما، ولأن اشتراط الضمان على الوكيل بالاستثمار يحول العملية إلى قرض بفائدة ربوية بسبب ضمان الأصل مع الحصول على عائد الاستثمار. أما

إذا كانت الوكالة غير مشروطة فيها الكفالة، ثم كفل الوكيل من يتعامل معه بعقد منفصل فإنه يكون كفيلًا لا بصفة كونه وكيلًا، حتى لو عزل عن الوكالة يبقى كفيلًا».

٣) وإذا ثبت تدليس أو تغرير العميل في دراسة الجدوى فقد أجمع الفقهاء على جواز تعزيره، ككل معصية لا حد فيها ولا كفارة. (حاشية ابن عابدين ٣ / ١٨٢، مواهب الجليل ٤ / ٤٤٩، حاشية القليوبي مع عميرة ٤ / ٢٠٥، مطالب أولي النهى ٣ / ٥٣١).

قال الحطاب في مواهب الجليل: قال مالك: من باع شيئًا وبه عيب غرّ به أو دلسه يعاقب عليه.

وقال ابن رشد: مما لا خلاف فيه أن الواجب على من غش أخاه المسلم، أو غره، أو دلس بعيب أن يؤدب على ذلك، مع الحكم عليه بالرد؛ لأنهما حقان مختلفان، أحدهما لله ليتناهى الناس عن حرمات الله، والآخر للمدلس عليه بالعيب، فلا يتداخلان.

أقول: ويتخرج على ذلك إمكان تضمين العميل في دراسة الجدوى المغرر بها، لمشروعية ضمان المجهول في الجملة. جاء في المعايير الشرعية ص ٦٨ (٤ / ٢): «المستند الشرعي لصحة ضمان المجهول عموم حديث: «الزعيم غارم» (أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي والبيهقي عن أبي أمامة الباهلي) حيث لم يفصل بين المعلوم والمجهول؛ لعدم الضرر من الجهالة هنا لأنها تؤول إلى العلم فيعرف الكفيل بعد حدوث الدين ما يترتب عليه من التزام. ودليل صحة ضمان ما لم يجب قوله تعالى: ﴿ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ﴾[1]، حيث ضمن حمل البعير قبل ثبوت الحق».

(١) سورة يوسف: ٧٢

ثالثًا: ضمان طرف ثالث

يجوز تضمين طرف ثالث لدراسة جدوى المشروع طوعًا لتنمية الاستثمار، ومراعاة حفظ سوق المال. وقد جاء في المعايير الشرعية ص ٧١ (٨/٦): «ضمان الطرف الثالث مستندة أنه التزام بالتبرع لجبر الخسارة في رأس المال في عقد استثمار مع غير المتبرع، وهو تبرع جائز لقوله تعالى: ﴿ مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍۚ ﴾[1]. وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ما نصه: «ليس هناك ما يمنع شرعًا من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين، على أن يكون التزامًا مستقلًا عن عقد المضاربة، بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطًا في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه، ومن ثم فليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطلان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد».

---

(١) سورة التوبة: ٩١

الخاتمة

بعد العرض السابق للتعريف بالربا وبيان أهم مسائل عقود المداينات وعقود المشاركات في الفقه الإسلامي فإننا ننتهي إلى النتائج الآتية:

أولاً: الربا يعرف بأقسامه لا بماهيته المجملة. والمجمع على تحريمه هو ربا النسيئة في الديون. أما ربا الفضل - ومنه ربا القرض - فهو المسمى بربا البيوع؛ لشبهه بالبيع في صورة الصفقة. كما يسمى ربا النقد؛ لمقابلته لربا الدين (النسيئة). كما يسمى الربا الخفي؛ لأنه ذريعة إلى الربا الجلي الذي هو النسيئة. واختلف الفقهاء في حقيقته بين موسع ليشمل بيع الجنس بجنسه متفاضلاً، وبين مضيق فلا يعدو بيع أحد الأصناف الستة (الذهب والفضة والبر والتمر والشعير والملح) بجنسه متفاضلاً. واختلف الفقهاء في حكم ربا الفضل فيرى الجمهور حرمته؛ إلحاقًا بربا النسيئة. ويرى بعض الصحابة مشروعيته وأنه لا يسمى ربا وإنما يسمى صفقة؛ لأن تحريمه كان احتياطًا لربا النسيئة، أو كان بقصد التقليل من المقايضات، ودفع الناس إلى الاحتكام إلى النقود كوسيط للمبادلات.

ويسري على ربا الفضل - ومنه ربا القرض - القاعدة الفقهية أنه «لا إنكار في المختلف فيه»؛ إذ لا يمكن لأحد أن يزايد على أمثال عبد الله بن عباس وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن الزبير وأسامة بن زيد ومعاوية بن أبي سفيان وزيد بن أرقم والبراء بن عازب.

ثانيًا: تنشأ عقود المداينات بصور عديدة، منها ما يكون في عقود التبرعات عوضًا أو إثابة عند المالكية وأحد القولين عند الحنابلة، إذا دل العرف وحال المتبرع عليه. وأيضًا التبرع بشرط العوض عند الجمهور خلافًا لأحد القولين عند الشافعية ورواية للحنابلة.

ومنها ما يكون في عقود الإرفاقات كالقرض والبيع لأجل أو آجال. ومنها ما يكون في عقود التوثيقات، كالكفالة والحوالة والرهن.

والمدين هو الطرف الضعيف في الجملة؛ لإحتمال عجزه عن السداد. ويترتب على ذلك أنه يستحب الإرفاق به وإعانته كلما دل ظاهر الحال على حاجته. ومن سبل هذا الإرفاق ما يلي:

١) الأخذ بأيسر الأقوال الفقهية والصادرة من أهل العلم المشهود لهم بالأمانة والعدالة.

٢) إطالة أجل الدين بدون أعباء مالية إضافية إلا ما تقتضيه حاجة الدائن من مصاريف إدارية لمتابعة المدين المتأخر، والذي أضر بدائنه.

٣) إسقاط الدين أو جزء منه. ولا يجوز هذا إلا من المالك الحقيقي أو نائبه. وإذا كان البنك أمينًا على أموال المودعين المستثمرين ولا يملكها فلا يستطيع أن يسقط ديون عملائه أو بعضهم إلا بإذن خاص من المودعين.

٤) قبول الهبات والصدقات لتسديد المديونيات عن أصحابها المعسرين.

٥) قبول عطايا السلطان (الحكومة) من أموال الفئ ونحوها لتسديد المديونيات عن أصحابها المعسرين وغير المعسرين من أجل الخروج عن شبهة الربا في التيسيرات الإئتمانية.

ثالثًا: للدائن حق الدفاع الشرعي عن نفسه من ضرر إعسار مدينه. ويمكن للدائن أن يتخذ غير الطرق القضائية طويلة الأجل أحد الوجوه الآتية:

١- تجديد الدين ،وهو المعروف بتجديد الصفقة، كما نص فقهاء الحنفية في «الفتاوى الخانية» و »مرشد الحيران» على جواز فسخ عقد المداينة الأولى وتجديدها في عقد آخر بتراضي الطرفين.

٢- بيع الديون بالأعيان، كأن تقول: اشتريت منك كذا بما لي على فلان من

دين. وقد نص على جواز هذا الشافعية في وجه والحنابلة في رواية. كما أجازه الحنفية والمالكية بضوابط تباعد الغرر.

٣- بيع الديون بالنقود، كأن تقول بعتك ما لي من ديون على فلان وقدرها مائة بسبعين أو ثمانين نقدًا، وذلك تخريجًا على قاعدة «ضع وتعجل» التي قال بجوازها كثير من أهل العلم منهم زفر من الحنفية وابن القاسم من المالكية وأحد القولين للإمامين الشافعي وأحمد واختاره ابن تيمية وابن القيم.

٤- بيع الديون بالديون، كأن تقول: بعتك ما لي من ديون على فلان وقدرها مائة بما لك من ديون على علان وقدرها مائة أو أكثر أو أقل. وذلك تخريجًا على التقويم بالنقود لكل دين على حدة بحسب الثقة والملاءة لكل مدين.

وأما حديث النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، فقد أخرجه البيهقي عن ابن عمر وضعفه ابن حجر. وعلى التسليم بقبوله، كما ذكر ابن عرفة، فلم يتفق الفقهاء على مقصوده، ولعله - كما يقول الشوكاني - بيع المعدوم بالمعدوم، أو كما قال أبو عبيد: أن يشتري شيئًا إلى أجل فإذا حل وفقد ما يقضي به يقول: بعنيه لأجل آخر بزيادة، فيبيعه بلا تقابض.

وعلى التسليم بأن المقصود به بيع الدين بالدين، كما قاله ابن عمر، فإن هذا النهي ليس تعبدًا، وإنما لما يرتبه من ضرر وغرر، فإن دخل المغرور على بينة من أمره فهو كالمتسامح والمتبرع، وليس في ذلك بأس.

٥- احتساب الدين عند المدين من زكاة الدائن؛ عملاً بما ذهب إليه بعض السلف منهم الحسن البصري وعطاء، وهو وجه عند الشافعية وإليه ذهب الظاهرية والإمامية.

رابعاً: تنشأ عقود المشاركات بصيغ عديدة من أشهرها عقود الشركات المالية والمضاربية والمزارعة والمساقاة.

وترتب عقود المشاركات مراكز متكافئة بين الشركاء من حيث الأصل دون الحصص، فلا وجه للقول بضعف طرف أمام الآخر كما فيه عقود المداينات.

وتحف عقود المشاركات مخاطر عديدة من أهمها:

١) عدم مشروعية بعض صور الشركة عند بعض الفقهاء خاصة عند من يختار الأحوط في الدين، مثل:

أ) تحريم شركة المفاوضة في الأموال (التضامن) عند الشافعية؛ لتضمنها الوكالة والكفالة بمجهول. ومثل حظر الشركات والمضاربة بالعروض في رأس المال دون النقود عند الجمهور في الجملة؛ خلافاً لأكثر المالكية ورواية لأحمد في الجملة.

ب) عدم مشروعية شركة الأعمال عند الشافعية، وعدم مشروعية شركة الوجوه عند المالكية والشافعية؛ للغرر؛ خلافا لغيرهم.

ج) عدم مشروعية المزراعة والمساقاة عند أبي حنيفة وزفر؛ خلافاً للجمهور.

٢) عدم مشروعية توزيع الأرباح بالتنضيض الحكمي عند أكثر أهل العلم؛ خلافاً لرواية عن أحمد اختارها ابن تيمية لقياس التنضيض الحكمي على التنضيض الحقيقي.

٣) للشريك والمضارب أن يطالب بفسخ العقد من تلقاء نفسه على مذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة وبعض المالكية كابن رشد ؛لقولهم بعدم لزوم تلك العقود.

وللمزارع والساقي أن يطلب فسخ العقد من تلقاء نفسه؛على قول السبكى من الشافعية والحنابلة فى ظاهر المذهب. خلافاً للجمهور.

٤) ليس لأحد تضمين أحد الشركاء فيما تلف أو فات تحت يده من أموال الشركة بدون تعد أو تقصير؛ لأن يده على ما يسلم له يد أمانة.

٥) ليس لرب المال تضمين العامل فى المضاربة إلا بالتعدى أو بالتقصير عند الجمهور؛ خلافاً للمالكية فى حال اشتراط رب المال على العامل اتخاذ اجراءات معينة مثل عدم السير بالمال ليلاً، أو السفر به، فخالفه.

خامساً : المقارنة بين عقود المداينات وبين عقود المشاركات فى أصل المشروعية والأرباح بالتنضيض والإئتمان والعائد والزكاة.

١) أصل المشروعية

لا تسلم عقود المداينات وعقود المشاركات من المخاطر فى المشروعية. ونبين ذلك فيما يلي:

أما عقود المداينات فقد وقع فى بعض صورها القول بالتحريم، ومن ذلك: القرض بفائدة عند أكثر أهل العلم؛ خلافاً للقائلين بقصر التحريم على ربا النساء. وأيضاً: المرابحة للآخر بالشراء أو البيع بأجل مع رفع ثمن السلعة للأجل عند الجصاص وزين العابدين على بن الحسن والناصر ويحي والهادى. وذهب الجمهور إلى القول بالمشروعية؛ لأن للأجل حصة من الثمن.وأيضاً: صورة «ضع وتعجل» يرى الجمهور تحريمها لشبهها بالربا. ويرى زفر وابن القاسم وقول عند الشافعية ورواية عند الحنابلة اختارها ابن تيمية أن صورة «ضع وتعجل» مشروعة؛ لأنها عكس الربا. وأيضاً بيع الديون منعه الجمهور وأجازه بعض الشافعية والحنابلة.

وأما عقود المشاركات فقد وقع فى بعض صورها القول بالتحريم أيضاً، ومن ذلك: شركة المفاوضة فى الأموال (التضامن) عند الشافعية؛ للكفالة والوكالة بمجهول.

وأيضاً اتخاذ العروض حصصاً فى الشركة والمضاربة عند الجمهور فى الجملة؛ خلافاً لأكثر المالكية ورواية عند الحنابلة فى الجملة. وأيضاً: شركة الأعمال للغرر عند الشافعية خلافاً للجمهور. وأيضاً: شركة الوجوه عند المالكية والشافعية؛ للجهالة خلافاً للحنفية والحنابلة. وأيضاً: المزارعة والمساقاة عند أبي حنيفة وزفر؛ للجهالة خلافاً للجمهور.

٢) مشروعية الأرباح بالتنضيض الحكمى

تسلم عقود المداينات من خطر مشروعية الأرباح بالتنضيض الحكمى. أما عقود المشاركات فقد ذهب أكثر أهل العلم إلى عدم جواز توزيع الأرباح إلا بالقسمة الحقيقية وانتهاء الشركة. وذهب الإمام أحمد فى رواية اختارها ابن تيمية إلى جواز بقاء الشركة وتوزيع الأرباح بالتنضيض الحكمى.

٣) الإئتمان

لا تسلم عقود المداينات وعقود المشاركات من المخاطر الإئتمانية. وبيان ذلك كما يلي:

أما عقود المداينات فتحتمل اعسار المدين ومماطلته، ولكن يمكن التقليل من تلك المخاطر بعقود التوثيقات من الكفالة والحوالة والرهن.

أما عقود المشاركات فتحتمل الخيانة والغدر. أما الخيانة فلإجماع الفقهاء فى الجملة على أن يد الشريك يد أمانة، فلا يضمن هلاك أو تلف ما تحت يده إلا بالتعدى أو بالتقصير، وهو مصدق فيما يقول ما لم تقم البينة على غير ذلك. وأما الغدر فلأن أكثر الفقهاء يقولون بأن الشركة والمضاربة في الجملة عقود جائزة، يصح فسخها في كل وقت بدون إذن الطرف الآخر؛ خلافاً لأكثر المالكية الذين قالوا بلزوم الشركة، ولزوم المضاربة بعد الشراء لا قبله.

وذهب السبكي من الشافعية والمذهب عند الحنابلة إلى أن المزارعة أو المساقاة جائزة يصح فسخها في كل وقت بدون إذن الطرف الآخر؛ خلافاً للجمهور.

٤) العائد

تسلم عقود المداينات من خطر العائد؛ لتحديده مسبقاً. وإن كان يغلب عليه القلة.

أما عقود المشاركات فالعائد فيها يرجع إلى مستقبل السوق، وحظ الشركاء بعد دراسة الجدوى واستفراغ الوسع من العمل والرقابة. وإن كان يغلب عليه –إن صح– الكثرة والبركة. وقد يكون غير ذلك.

٥) الزكاة

يجوز للدائن في عقود المداينات احتساب الدين من الزكاة؛ عملاً بما روي عن عطاء والحسن، وهو وجه عند الشافعية وإليه ذهب الظاهرية والإمامية.

أما عقود المشاركات فلا يجوز للشريك– في حال خسارة رأس المال– أن يحتسب حصة شريكه من زكاة المال عليه؛ لأنه ليس مديناً. وإن كان يتسحق الزكاة من جهة آخرى وهي الجائحة وليس من جهة الدين.

سادساً: المفاضلة بين عقود المداينات وبين عقود المشاركات.

هذه المفاضلة ترجع إلى المتعاملين في المال (أرباباً وعمالاً). أما جهة الإدارة (البنك) فأجرها ثابت في كل حال، ويبقى عليها واجب النصح المجرد فنياً (اقتصادياً)، فليست مصلحة أحد الطرفين عند البنك أولى بالرعاية من الآخرى.

ونذكر فيما يلى أوجه المفاضلة بين تلك العقود عند كل من صاحب المال والعامل.

١) أما صاحب المال فهو يفضل الإستثمار الآمن مع قلة الربح المحقق (عقود المداينات) ويقدمه على الإستثمار عالى المخاطر مع زيادة الربح المحتمل (عقود المشاركات) .

٢) وأما العامل فهو يفضل عدم تحمل المخاطر كلياً كما في المضاربة، أو جزئياً كما في سائر المشاركات، ويقدم ذلك على المداينات التي لا يستطيع أن يخرج منها إلا بالأداء أو الإبراء .

سابعاً : التقارب في المفاضلة بين عقود المداينات وبين عقود المشاركات يكون بالتوسع في التأمين التكافلي أو بتدخل الدولة كطرف ثالث للإرفاق بالطرف المكلوم من أحد بنود بيت المال إذا لم يتحمل العامل المسؤلية في ضمان رأس المال، أو لم يبذل رب المال ماله في السوق دون خوف المخاطر .

ثامنًا : بيع موجودات المشاركة بالقيمة الاسمية جائز بعد معرفة القيمة الحقيقية أو الحكمية أو السوقية؛ لمنع الغرر . ويكون تولية أو مرابحة أو مواضعة .

تاسعًا : لا يتحمل العميل مسئولية دراسة الجدوى إذا كانت بالمشاركة مع الممول . أما إذا كانت من العميل وحده فلا يضمن مسئوليتها إلا إذا ثبت تغرير أو تدليس من جانبه . ويجوز لطرف ثالث أن يتحمل مسئولية أثر دراسة الجدوى؛ لحماية الاستثمار .

والله ولي التوفيق، وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه الطيبين إلى يوم الدين .

فهرس الموضوعات

تعقيب على بحث
سعد الدين الهلالي
«التأصيل الفقهي لعقود المداينات وعقود المشاركات والمفاضلة بينهما»

الدكتور / محمد أكرم لالدين

مقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه وبعد؛

فإن البحث حوى مادة جيدة حول موضوع الربا والجوانب التأصيلية لعقود المداينات، وموضوع بيع الديون وهبتِها وانقضائِها، كما تناول موضوع عقود المشاركات ومخاطرها، وجوانب من المفاضلة بين عقود المداينات والمشاركات، وهي من دون شك مادة ثرية مفيدة للباحثين في موضوع المداينيات والمشاركات.

غير أن ما يمكن ملاحظته على البحث، أنه لم يتناول الإشكالات المثارة حول عقود المداينات والمشاركات التي تجريها المؤسسات المالية الإسلامية، وما يثار حولها من مسائل واستشكالات تتعلق بالمفاضلة من حيث خدمة الصيرفة الإسلامية، وتحقيق مقاصد الشريعة في الاقتصاد الإسلامي عموما والمالية الإسلامية على وجه الخصوص. وواضح من العنوان أن هذا هو المقصود من عقد هذه الندوة المباركة. لأن الندوة تروم في هذا المحور مناقشة ما أثاره جملة من الباحثين الاقتصاديين والشرعيين، الذين وافقوا ابتداء على مشروعية عقود المداينات والمشاركات، غير أنهم اختلفوا في المفاضلة بينهما من حيث التطبيق المصرفي.

نظر الباحثين الاقتصاديين والشرعيين في عقود المداينات وعقود المشاركات:

فقد ذهب بعضهم إلى تفضيل عقود المداينات من بيع آجل وإجارة وسلم وغيرها من العقود التي تنشأ مديونية بين المؤسسة المالية والعميل، ودعوا إلي تغليبها باعتبارها تلتزم بجوهر الوساطة المالية التي تقوم عليه المؤسسة المالية الإسلامية، والتي من أولوياتها حماية أموال المودعين التي تحققها أكثر من تحقيق

عقود المشاركات لها، وأنها تحقق ضمانا لرأس مال المودعين وتنسجم وقوانين البنوك المركزية، واتفاقية بازل ٢ و٣ التي تركز على مسألة المخاطر الائتمانية، زيادة على كونها توفر رأس المال لمنتجي السلع، وتشجع المتميزين من المنتجين، وتوفر السلع للمودعين بفترات سداد في متناولهم. وهو ما يعين المؤسسات المالية الإسلامية على منافسة المؤسسات الربوية في ظل النظام المالي العالمي السائد. ويستدلون على هذا بقوانين البنوك المركزية الملتزمة باتفاقيات بازل المتعلقة بتقدير الأوزان الترجيحية لمخاطرها Risk Weights حيث إن المؤسسة المالية إذا بنت عقدها على مشاركات تكون قد جمعت طبقا للقانون بين المخاطر الائتمانية ومخاطر السوق فيرفع البنك المركزي الأوزان الترجيحية لمخاطرها إلى أكثر من ٢٥٠٪، بدل ٥٠٪ إذا كان مداينة، وهو ما يعني أن كل تمويل إسلامي تقابله خمس تمويلات ربوية أو أكثر، وكل ربح من صفقة تقابله خمسة أضعافه من المنتج الوضعي الربوية أو أكثر وهو ما يعني عدم قدرة المؤسسة المالية الإسلامية منافسة المؤسسة المالية الربوية. هذا الأمر جعل الخبراء الماليون يقرون بأن المصارف الإسلامية وبحكم القوانين المالية المحلية والاتفاقيات الدولية لاسيما اتفاقية بازل ٢ لا تشجع على تملك السلعة أو المشاركة في رأس المال أي لا تشجع على عقود المشاركات. تقول الدكتورة نتالي تشون رئيسة تطوير المنتجات في بنك لندن والشرق الأوسط: " إن أيّ موقع تملُّك أو مشاركة في رأس مالٍ يُقْدِم عليه المصرف تتم معاقبته بموجب اتفاقية بازل ٢ من خلال فرض أو تعيين أعلى الأوزان الترجيحية لمخاطرها فيما يتعلق بكفاية رأس مالها، وهو ما سيكون له أثر واضح على المصارف الإسلامية عندما تمول مؤسسة أو عميلاً تشترك معه في رأس المال التمويلي، وهذا يصدق على أداة المشاركة والمرابحة، أين يتخذ المصرف موقع المالك أو المشارك في رأس المال بناء على أسس الشريعة الإسلامية". فما دمنا

محكومين بقوانين البنوك المركزية المتفقة مع اتفاقية بازل فإن مصلحة المؤسسات المالية المرحلية تغليب عقود المداينات لتحقيق الأهداف المذكورة آنفا.

أما المفضلون لعقود المشاركات على المداينات، فيحتجون بأن عقود المداينات تعطي الأولوية في التمويل للمقتدر على السداد بدل صاحب المشروع الذي يقدم قيمة مضافة، وهو ما يؤدي في نظرهم بالضرورة إلى أن تصير الأموال دولة بين الأغنياء ممن يقدرون على السداد، فتتفق حينها مع منهج التمويل الربوي الذي يعتمد على الجدارة الائتمانية بدل نجاعة المشروع، وكفاءة طالب التمويل، والقيمة المضافة للمشروع. ويستدلون كذلك بأن المشاركات تحفز المؤسسات المالية على المشاركة الإيجابية في تحمل مسؤولية المشاركة ومن ثم الارتقاء باقتصاد البلد، وتضع المودعين والمتعاملين على قدم المساواة في الغنم والغرم، وهو ما يعنى ضمان مشاريع نوعية تخدم البلد على المدى البعيد، وليست تمويلات لا يعتبر فيها إلا طالب التمويل وجدارته الائتماية. ويستدلون أيضا بأن تغليب عقود المشاركات يخدم مقاصد الشريعة في المالية الإسلامية القائمة على وجود قيمة مضافة في التمويل، وتحقيق التنمية الاقتصادية الشاملة والمستدامة. كما يستدلون في دعمهم لعقود المشاركات بواقع الحال وإحصاءات البنوك المركزية التي لاحظت ارتفاع نسبة المديونة لدى المواطينين، وارتفاع نسبة المتعثرين عن سداد ديونهم لاسيما أصحاب البطاقات الائتمانية حيث إنّ سهولة التمويلات الشخصية لا تراعي تحقيق القيمة المضافة للمال المقدم، وفي هذا من الآثار الاجتماعية والأخلاقية على المتعاملين بسبب تجاوز إنفاقهم قدرتهم المالية بأضعاف. فقد قدر البنك المركزي الماليزي عدد من يعلنون إفلاسهم كل يوم بـ ٤٠٪، كان استعمال البطاقات الائتمانية سبب إفلاس جلهم. وكذلك الأمر في بعض دول الخليج.

وللإشارة فإن الأكاديمية العالمية للبحوث الشرعية تناولت هذا الموضوع في المؤتمر العالمي الخامس لعلماء الشريعية الذي عقد في كوالا لمبور سنة ٢٠١٠م وكان عنوان المؤتمر: "مستقبل التمويل الإسلامي: استشراف فرص الغد"، وتناولته كذلك ضمن حلقة النقاش الاستراتيجي الذي نظمته بالتعاون مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب وجامعة دورهم في جدة يومي ٣٠مارس و١ أبريل بـ: "المشاركة في المخاطر بين النظرية والتطبيق: الأدلة الفقهية في مقابلة الواقع المعاصر". بإمعان النظر إلى اتجاه صناعة التمويل الإسلامي حاليا، يبدو أنّ عقود المداينات تسيطر على بقية العقود حيث نسبة عقود المداينات المعمولة هي ٪ ٨٨,٤٤، والنسبة المئوية لصكوك التي كانت يضارعها هي ٦٩,٨٪ بالمقارنة إلى ١١,٥٦٪نسبة مئوية لعقود المشاركات التي تزاولها الصيرفة الإسلامية، و٢٨,٧٪ نسبة مئوية لصكوك المشاركات. ويمكن أن نرى تفاصيل هذه الإحصاءات في الجدول التالي:

صيغ التمويل في الصيرفة الإسلامية ٢٠١٠			
النّوع	العقد	النِّسبة المئوية	
عقود المداينات	المرابحة والبيع المؤجل	٧٧,٢٦٪	
	الإجارة و الإجارة والبيع	٩,٢٨٪	
	بيع السلم	٠,٠٢٪	
	بيع الاستصناع	١,٨٨٪	
عقود المشاركات	المضاربة	٥,٥١٪	
	المشاركة	٦,٠٥٪	

هيكل إصدار الصكوك عام ٢٠١١			
النّوع	العقد	النِّسبة المئوية	
عقود المداينات	المرابحة	٥٤٫٨٪	
	الإجارة	١١٫٥٪	
	بيع السلم	٠٫٤٪	
	البيع بثمن آجل	٣٫١٪	
	بيع العينة	٠٫٤٪	
عقود المشاركات	المضاربة	٤٫٣٪	
	المشاركة	١٨٫٠٪	
	وكالة بالاستثمار	٦٫٤٪	

المصدر: Global Islamic Finance Forum ٢٠١٢

إنّ الإحصاءات السابقة تظهر تفضيل عقود المداينات على عقود المشاركات بناءً على الأسباب التالية:

١- إنّ المفهوم من تحريم الربا هو الزيادة المشروطة على القرض، لم يكن القرض لذاته محرما عموماً، وعلى ذلك، فإنّ القرض عن طريق البيع والإجارة لم يعتبر محرّماً بل كان جائزاً. ولهذا السبب، أنشأت الصيرفة الإسلامية صيغاً تمويليّةً إسلاميّةً لتكون بديلاً للقرض الربوي وإنْ كانت في النتيجة يشبه صيغ التّمويل التقليدية.

٢–عقود المداينات تتميّز بعوائد ثابتة وقلة المخاطر حيث إنّ الربح ورأس المال مضمونان بخلاف عقود المشاركات.

الآثار المترتبة على الاعتماد على عقود المداينات:

إنّ سيطرة عقود المداينات على عقود المشاركات دعت إلى العناية بجدارة من قبل العلماء، والأكاديميين، وأصحاب المهن. وذلك لأنّ المتوقع والمطلوب وفق روح مقاصد الشريعة وأحكامها أنْ تحاول صناعة التمويل الإسلامي المحافظة على التوازن بين هذين العقدين؛ المداينات والمشاركات. ولهذا فإنّ الاستمرار على عقد المداينات وإهمال عقد المشاركات قد يحدث آثارا سلبية بعيدة المدى في السوق، وأهمها ما يلي:

١–إنّ الاعتماد على عقود المداينات لتلبية حاجات الأفراد يؤدِّي في النهاية إلى تراكم الديون.

٢–إنّه يضعف كذلك روح المشاركة في تحمُّل الخسارة إذ إنّ عقود المداينات تعين على تحميل طرف واحد الخسارة وهذه الظاهرة في الحقيقة تحدث اختلال التوازن بين طرفيْ العقد/المتعاقدين.

٣–إنّ التقييم في عقود المداينات يركِّز على ملائمة العميل ويهمل جانب جودة المشروع. وهذا الأمر في الحقيقة ينشأ استبعاد الأطراف غير الملائمة من إمكانية الحصول على التمويل.

المفاضلة بين عقود المداينات وعقود المشاركات:

إنّ عقود المداينات والمشاركات عقود مشروعة لا تمنع لذاتها، ولا تفضل لذاتها، وإنما تفضل لاعتبارات خارجية، باعتبار ما تحققه للاقتصاد والمجتمع، وإن كان ظاهر الأمر يعطي الأفضلية لعقود المشاركة. ومسألة التفضيل بين العقدين في التطبيق المصرفي المعاصر مسألة نسبية تخضع لوضعية المؤسسات المالية الإسلامية

في البلد، والتحديات القانونية المحيط به، غير أن على البنوك المركزية والجهات التشريعية متابعة التطبيق وضمان الموازنة بين عقود المدينات وعقود المشاركات. وعليها أيضا ضمان الالتزام بالمعايير الشرعية والأدلة الإرشادية والفتاوى الشرعية الصادرة عن المؤسسة المالية المؤطرة للمؤسسات المالية والداعمة لها من مثل هيئة المحاسبة وا لمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ومجلس الخدمات المالية الإسلامية ومجمع الفقه الإسلامي الدولي والمجامع الفقهية والبنوك المركزية.

توصية:

نوصي بأنه على صناعة التمويل الإسلامي جدارة القيام بالموازنة بين عقود المداينات وعقود المشاركات وذلك لتحقيق روح مقاصد الشريعة في تكوين المجتمع المتوازن، وتداول الثروة، والتوزيع العادل للدخل، واستقرار النظام المالي. وذلك لأسباب آتٍ ذكرها:

١–إنّ عقود المشاركات يعين المعاملة بالتساوي بين المتعاقدين، كذلك تعين على المشاركة في تحمل الخسارة بين المموّل والعامل. ولهذا، كُلّ من الطرفيْنِ يعملُ على نجاح المشروع والحصول على نصيبه من الربح في النهاية.

٢–إنّ عقود المشاركات تعين على كفاءة التوزيع وذلك لأنّ التمويل يركّز على جودة الإنتاج بخلاف ملائمة العميل.

٣–إنّ النظام المالي الذي أُسّس على العدالة والتوازن بين المموّل والعامل يؤسس استقرار النظام. وفي حالة الخسارة فكلّ من الطرفين يتحمّلُها والعكس في حالة الربح.

الوكالة بالاستثمار تأصيلها وتطبيقاتها

الدكتور/عبد الستار أبو غدة

الأمين العام للهيئة الشرعية الموحدة

الوكالة بالاستثمار تأصيلها وتطبيقاتها

تمهيد

الوكالة بالاستثمار خطيت بالتطبيق الواسع في الفترة الأخيرة حتى أضحت تزاحم المضاربة والمرابحة أيضاَ، وأصبحت أداة استثمارية مرغوبة، وهي تختلف عن (الوكالة بالتصرفات) أو (وكالة الخدمات) أو (الإدارة على أساس الوكالة) مما جعل هيئة المحاسبة تصدر معياراً شرعياً خاصاً بالوكالة بالاستثمار برقم (٢٣) بعد أن أصدرت قبل سنوات معياراً شرعياً خاصاً بالوكالة وتصرف الفضولي .

وبالرغم من محدودية (الوكالة بالتصرفات) فإنها هي التي استأثرت باهتمام أصحاب المدونات الفقهية الذي عقدوا باباً خاصا بالوكالة، وهي حين الاطلاق تحمل على الوكالة بالتصرف ومع هذا هناك قطاع مشترك بين نوعي الوكالة هذين لوحدة جوهرهما، وهو التفويض بالعمل، سواء كان من قبيل الصور المذكورة أعلاه للوكالة بالتصرف ومنها توكيل المصرف للعميل - في بعض الحالات - لشراء السلعة لصالح البنك قبل بيعها للعميل بالمرابحة، أم كان تفويضاً باستثمار الأموال مقابل أجر محدد بمبلغ أو نسبة .

وليس الغرض استعراض أحكام الوكالة لأنها مفصلة في كتب الفقه، وإنما الغرض تسليط الضوء على الوكالة بالاستثمار وبيان خصائصها وتطبيقاتها .

التعريف بالوكالة، وحكمها

تعريف الوكالة بوجه عام :

الوكالة والتوكيل لغة الحفظ وتفويض الأمر ومنه قوله تعالى : ﴿ وَنِعْمَ ٱلْوَكِيلُ ﴾[(١)] أي الحافظ، ووكيل الرجل هو الذي يقوم بأمره.

وشرعاً[(٢)] : إقامة الغير مقام نفسه في التصرف، أو استنابة الإنسان غيره في تصرف جائز معلوم يقبل النيابة.

وعرفها المالكية بأنها : نيابة شخص لغيره في حق.

وللإمامية تعريف مختصر بأنها " استنابة في التصرف[(٣)] ".

وعرفتها مجلة الأحكام العدلية (في المادة ١٤٤٩) بأنها " تفويض واحد أمره لآخر، وإقامته مقامه في ذلك الأمر".

وهناك تعاريف أخرى لا تخرج عما سبق،[(٤)] وبعضها يقيد التعريف بأن القيام بالتصرف في الوكالة يتم في الحياة احترازاً من الوصاية[(٥)].

وتختلف الوكالة عن الرسالة (قل لفلان كذا) فهي مجرد التبليغ وهي أمر بنقل عبارة المرسل إلى المرسل إليه. كما تختلف عن النيابة بأن النيابة أعم[(٦)].

---

(١) سورة آل عمران / ١٧٣ .

(٢) المصباح المنير (مادة وكل) لسان العرب ١١ / ٧٣٥ والقاموس المحيط مادة وكل .

(٣) شرح اللمعة ٤ / ٣٦٧

(٤) البدائع ٦ / ١٩ بلغة السالك ٢ / ١٨١ تحفة المحتاج ٥ / ١٦ مطالب أولى النهى ٣ / ٤٢٨ .

(٥) اللباب شرح القدوري للميداني ٢ / ١٣٨ والمبسوط للسرخسي ١٩ / ٢ والبدائع ٦ / ١٩ والحطاب ٥ / ١٨١ ومغنى المحتاج ٢ / ٢١٧ والإقناع للحجاوي ٢ / ٢٣٦ ومرشد الحيران المادة ٨٩٢ومجلة الأحكام العدلية المادة ١٤٤٩ ومصادر الحق ، د. عبد الرزاق السنهوري ٥ / ١٨٣ .

(٦) شرح المجلة، سليم رستم باز ٧٧٠

تعريف الوكالة بالاستثمار

الوكالة بالاستثمار :

هي عقد يبرم لاستثمار الأموال وتنميتها على غير أساس المضاربة أو المشاركات الأخرى، وهذه الوكالة لم يعتن بها الفقهاء لتركيزهم على المضاربة والمشاركات لكن التطبيق المعاصر اهتم بالوكالة بالاستثمار بصفتها أداة استثمارية تختلف عن المضاربة، بانتفاء مخاطرة المدير (الوكيل) بخلاف (المضارب)، وباستحقاق الموكل جميع الربح دون ما يقدمه الوكيل من عمولة يستحقها سواء ربح الاستثمار أو خسر، وبإمكانية التدخل في القرار الاستثماري، بخلاف المضاربة .

وتعريفها القانوني:

عقد يتعهد الوكيل بمقتضاه بأن يقوم بالأعمال التجارية لحساب موكله لقاء أجر معين. وتسمى أيضاً (الوكالة بالعمولة) أو (الوكالة التجارية) [١] .

وللمقارنة والتوضيح نورد تعريف الوكالة بالتصرفات .

الوكالة بالتصرفات :

وهي التفويض للقيام بتصرف معين لمرة واحدة غالباً، وهي الوكالة التي اهتم بها الفقهاء في مدونات الفقه، وهي عقد من العقود التبعية التي يصار إلى إبرامها لخدمة عقد آخر، وتضم الوكالة بالتصرفات، والكفالة، والرهن، والحوالة. وسميت تبعية لأنها تقترن بعقد آخر من عقود المداينة، أو بتصرف جزئي، كالقبض والإقباض .. الخ ولا تقصد لذاتها .

قال الموصلي : " قال أصحابنا (الحنفية) إذا قال : وكلتك في كذا فهو وكيل في حفظه، بقضية اللفظ .. لأن التصرفات تبني عليه [٢] .

---

(١) معجم مصطلحات الشريعة والقانون ، د. عبد الواحد كرم ٤٤٦ ط . عمان ١٩٩٨ .
(٢) الاختيار شرح المختار ، للموصلي ٢ / ٥ .

المقارنة بين المضاربة والوكالة بالاستثمار

والفرق بين الوكالة بالتصرفات والوكالة بالاستثمار أن الوكالة أعم لشمولها القيام بالتصرفات العادية والإجرائية عن الموكل مثل البيع والتسلم والتصويت والتوقيع، في حين أن الوكالة بالاستثمار تختص بـإدارة المال لتنميته لصالح الموكل.

هناك فروق أساسية بين المضاربة والوكالة بالاستثمار :

هناك فروق أساسية بين المضاربة والوكالة بالاستثمار :

أ / المضاربة من قبيل المشاركات، والوكالة بالاستثمار من باب الإجارة على الأعمال .

ب / المضاربة يستحق المضارب حصة من الربح ان وجد ولا يجوز اشتراط مبلغ مقطوع له أو نسبة من المال المستثمر، والوكيل بالاستثمار يستحق أجرة عن عمله مبلغاً مقطوعاً، أو نسبة من المال المستثمر .

ج / المضاربة ليس لرب المال التدخل في القرار الاستثماري للمضارب، أما الوكالة بالاستثمار فيحق للموكل التدخل، بل هناك وكالة بشرط الرجوع وهي تقتضي الرجوع إلى الموكل قبل كل عملية .

د / المضاربة يدخل المضارب في المخاطرة بحسب النتائج فلا ربح له ان لم يتحقق ربح، أما الوكيل بالاستثمار فيستحق أجرته حتى لو خسرت المضاربة .

أحكام الوكالتين :

تشترك الوكالتان (الوكالة بالتصرف) و(الوكالة بالاستثمار) في معظم الأحكام، لاشتمالهما على التفويض، لكنه في الوكالة بالتصرف يقتصر – كما

سبقت الإشارة – على فعل محدد قد لا يتكرر مثل توكيل البائع بالمرابحة المشتري في شراء السلعة لصالح البائع .أما في الوكالة بالاستثمار فإن الموكل يعهد للوكيل بالاستثمار لتنمية المال من خلال الشراء للسلع وبيعها مراراً وتكراراً .

والوكالة بنوعيها إحدى صور النيابة عن الغير في التصرفات العقدية، وقد ثبتت مشروعية النيابة في التصرفات بالعديد من النصوص، وتأصل هذا المبدأ بالمقررات الفقهية على نحو مكتمل، بخلاف ما مرت به نظرية النيابة في القوانين الوضعية من تدرج في تكييفها وآثارها، كما أوضح ذلك كبير علماء القانون الدكتور عبد الرزاق السنهوري حيث قال: « تميز الفقه الإسلامي في النيابة في التعاقد بأنه ارتقى في هذا النظام ارتقاء يجعله يضاهي الفقه الغربي في تقدمه، ويبز الفقه الروماني الذي رأينا قصوره في هذا الميدان »[1] .

وللنيابة أنواع:

– باعتبار مصدرها (شرعية، قضائية، اتفاقية) .

– وباعتبار مداها (عامة، خاصة) .

– وباعتبار موقعها (حال الحياة، بعد الوفاة) .

والوكالة تندرج في النيابة الاتفاقية، وهي تكون تارة عامة وتارة خاصة، وهي منوطة بحال حياة المنوب عنه فقط .

(١) مصادر الحق في الفقه الإسلامي د. عبد الرزاق السنهوري ٥/ ١٨٣ .

الإشارة للوكالة بالاستثمار في معايير المحاسبة

طبقت المؤسسات (الوكالة بالاستثمار) إلى جانب (المضاربة)، وبخاصة في إدارة استثمار أموال المتعاملين بصورة منفصلة عن حسابات الاستثمار المشتركة التي تدار على أساس المضاربة في وعاء عام يجمع أرباب المال . كما تدار بها غالبا الصناديق الاستثمارية، والصكوك الاستثمارية .

وقد جاء في مفاهيم المحاسبة :

" يقوم المصرف ـ بصفته مضاربا ـ بإدارة استثمارات أموال الغير لقاء نسبة من ناتج الاستثمار على أساس عقد المضاربة، ويستحق تلك النسبة في حال تحقق الربح فقط . وإذا لم يتحقق ربح خسر المصرف جهده وتحمل صاحب المال الخسارة المالية .

كما قد يقوم المصرف بإدارة استثمارات أموال الغير بأجر مقطوع، أو بنسبة من المال المستثمر، وذلك على أساس عقد الوكالة بأجر، ويستحق هذا الأجر بأداء العمل سواء تحقق ربح أم لا" .[(١)]

هذا وإن الوكالة بالاستثمار لم تبق تصرفا فردياً بل أصبحت صيغة استثمارية توازي صيغة المضاربة، وهي المطبقة غالباً في الاستثمار خارج الأوعية الاستثمارية المشتركة (خارج القوائم المالية) .[(٢)]

---

(١) مفاهيم المحاسبة المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ، صفحة ٣١ الفقرة رقم ١٠ .

(٢) اقتصرت المعايير فيما يعرض خارج القوائم المالية على (الحسابات الاستثمارية المقيدة) (المضاربة)، فقط ، وكان ذلك قبل اتساع العمل بالوكالة بالاستثمار)

مشروعية الوكالة عموماً وحكمة تشريعها

الوكالة عموماً – ومنها والوكالة بالاستثمار مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أما الكتاب فمنه قوله تعالى ﴿ فَٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلۡمَدِينَةِ فَلۡيَنظُرۡ أَيُّهَآ أَزۡكَىٰ طَعَامًا فَلۡيَأۡتِكُم بِرِزۡقٖ مِّنۡهُ ﴾[1] وقوله تعالى على لسان سيدنا يوسف عليه السلام ﴿ ٱجۡعَلۡنِي عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلۡأَرۡضِۖ ﴾[2].

وأما السنة فمنها حديث عروة البارقي رضي الله عنه أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً يشتري به أضحية أو شاة[3].

وأما الإجماع فقد حكاه صاحب البحر الزخار وغيره[4] قال الموصلي، «وعليه تعامل الناس من لدن الصدر الأول إلى يومنا»[5].

حكمة تشريع الوكالة عموماً، وهو الدليل من المعقول:

إن الإنسان ربما يعجز عن مباشرة الأعمال بنفسه أو استثمار أمواله لقصور خبرته أو لانشغاله فيحتاج إلى أن يوكل غيره فيكون بسبيل منه دفعا لحاجته.

---

(١) سورة الكهف الآية ١٩.

(٢) سورة يوسف الآية ٥٥

(٣) أخرجه البخاري وأبو داود والترمذي (التلخيص الحبير ٣/ ٢٠٤) وفي رواية أخرى أنه ﷺ وكل حكيم بن حزام.

(٤) نيل الأوطار ٥/ ٣٥٢، فتح القدير ٦/ ٥٥٤ والمغني ٥/ ٢٠٣.

(٥) الاختيار ٢/ ٥١.

وهي أيضاً نوع من التعاون الذي دعا إليه القرآن وحثت عليه السنة، وذلك بقوله تعالى﴿ وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ﴾[١]، وقوله ﷺ " والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه"[٢].

كما وردت نصوص في الحضّ على استثمار المال لأداء الحقوق من نمائه ، ومنها حديث "استثمروا أموال اليتامى حتى لا تأكلها الصدقة".

وفي ذلك يقول أبو بكر بن العربي عن التوكيل: "أذن الله فيه للحاجة إليه وقيام المصلحة به، إذ يعجز كل أحد عن تناول أموره إلا بمعونة من غيره، أو يترفّه فيستنيب من يريحه"[٣].

الحكم التكليفي للوكالة عموماً:

الأصل في مشروعية الوكالة، بوجه عام يشمل الوكالة بالتصرفات والوكالة بالاستثمار، هو الجواز عند جمهور الفقهاء، وذهب الشافعية إلى الندب ومع هذا تسري على الوكالة الأحكام التكليفية الخمسة بحسب ظروفها وملابساتها[٤].

---

(١) سورة المائدة الآية ٢ .

(٢) أخرجه البخاري ومسلم (رياض الصالحين) .

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ٣ /١٢١٦

(٤) الوكالة في الشريعة والقانون ، د. محمد رضا العاني ٦٩ .

تأصيل الوكالة بالاستثمار في المدونات الفقهية

من اللافت للانتباه ان الوكالة بالاستثمار بصراحة وتفصيل وردت في أحكام العبد المأذون، لأنه كان من شأنه ان يعمل بمهنة لصالح سيده، ومنها الوكالة بالاستثمار قال المنهاجي : صورة إذن السيد لعبده في التجارة (وهو العبد المأذون) :

– أشهد عليه فلان أنه سلم إلى عبده فلان .. ما مبلغه كذا وكذا، ومن عروض التجارات ... ما قيمته كذا وكذا .

– وأذن له ان يشتري بالمبلغ المعين أعلاه ثياباً قطنا خاماً ويقصرها ويضمها إلى عروض التجارة المذكورة .

– وأن (يبيع) ذلك كله بالنسيئة إلى أجل كذا ، في أقساط كذا،

– وله أن يدعي على من يعسر عليه استخراج ما في ذمته من ثمن ذلك عند حلول الثمن، وان يحبس من امتنع من الأداء ويطلقه إذا أراد ويلازمه إذا احب .

– ويصالح من يرى مصالحته من الغرماء على ما يراه، وأن يقبض مال الصلح ويبرئ من القدر الباقي .

– وأن يأخذ – بما يراه من الدين – الرهن والكفيل ، وان يحيل ويحتال (يقبل الحواله عليه)

– وأن يصرف ما لا بد من صرفه من، المؤن والكلف وأجرة الحانوت والمخازن[١] ..

– ويخرج الزكاة الشرعية .

---

(١) جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين (الموثقين) والشهود ١ / ١٦٥

- وأن يصرف ما جرت العادة بصرفه بين التجار .
- وأن يبتاع (يشتري) بالمال المستخرج قماشاً مما يحمل إلى الديار .
- ويسافر به إلى حيث شاء من سائر البلاد .
- ويبيعه بالنسيئة أيضاً دون النقد إلى أجل ويستخرج ثمنه ، ويفعل فيه ما فعل أول مرة .
- ويبتاع بما يتحصل من ذلك قماشاً . . مما يحمل من تلك البلاد إلى البلاد الفلانية .
- ويبيعه أيضاً بالنسيئة دون النقد ويفعل فيه ذلك كذلك مرة بعد أخرى .
- ويديره في يده حالاً بعد حال، على الشرط والترتيب المشروح بأعاليه .
- إذناً شرعياً، قبل منه ذلك قبولا شرعيا"

لقد أوردت هذا النص حرفياً لأنه يمثل (وكالة بالاستثمار) مع ذكر صلاحيات الوكيل . كما ينص على الإذن (الإيجاب) و(القبول) الشرعيين ، كما يفوض فيه الوكيل بإخراج الزكاة.

أركان الوكالة (مقومات الوكالة)

أركان الوكالة – على ما ذهب إليه الجمهور في جميع العقود هي: الصيغة، والمحل (الموكل فيه)، والطرفان العاقدان (الموكل والوكيل). وذهب الحنفية إلى أن الركن هو الصيغة فقط مع قولهم بأن المحل والطرفين من مقومات العقد لكنها خارج ماهيته.

والكلام عن الطرفين مما تشترك فيه جميع العقود، وسيأتي ما تختص به الوكالة بشأن الموكل والوكيل والموكل فيه.

الصيغة وأحوالها

المراد بالصيغة الإيجاب والقبول. والإيجاب – على ما ذهب إليه الحنفية، وهو المختار عملياً – ما يصدر أولاً من أحد المتعاقدين، مثل قول الموكل للوكيل وكلتك بكذا، أو قول الشخص لآخر توكلت عنك بكذا.

أما القبول فهو الموافقة على الإيجاب.

وللإيجاب والقبول شروط معروفة لا تختص بها الوكالة. قال العدوي: "الصيغة ما دل عرفاً على جعل التصرف لغيره، مع قبول المفوض له، قيل: على الفور، وقيل: يرجع فيه للعادة.

وتصح الصيغة بأي لفظ يدل عليها سواء بلفظ الوكالة أو الإنابة أو التفويض أو التخويل أو الأمر من شخص لغيره بالقيام بعمل ما عنه، مثل: اشتر لي كذا، أو اقبض عني كذا[(١)].

(١) المنهاج للنووي ٢/١٦٤ «وفيه وقيل: يشترط، وقيل: يشترط في صيغ العقود كوكلتك دون صيغ الأمر، كِبع» وحاشية العدوي على كفاية الطالب شرح الرسالة ٤/١٣٧. وعليه تتقيد جدوى القبول بحصوله في المجلس.

قال النووي : شرط الصيغة : لفظ يقتضي رضاه، كما تصح بالكتابة ولو – برسالة – إذا كانت من الكتابة المفهومة المستبينة، وكذلك بالإشارة المفهومة للطرفين وصرح الحنفية بأنه يكتفى في القول بالسكوت وعدم الرد، ولا يشترط القبول لفظاً في الصحيح عند الشافعية [(١)] .

ويبدو أن الخلاف هو في الوكالة بالتصرف . اما الوكالة بالاستثمار فلا بد فيها من عقد يبين تفاصيلها أو تبادل إيجاب وقبول ، وليس من المتعارف عليها فيها السكوت أو القبول بالفعل دون اللفظ أو الكتابة.

هذا، وإن الوكالة ترتد بالرد باتفاق الفقهاء .

أحوال الصيغة :

أ / التنجيز :

الغالب في عقد الوكالة التنجيز الذي تترتب فيه الآثار في الحال ويقبل أيضاً كلا من التعليق والإضافة إلى المستقبل والتقيد بالشروط .

ب / التعليق

وهو عقد الوكالة مع توقف أثرها على أمر في المستقبل أو أن يعلق التصرف على أمر وليس تعليق الوكالة نفسها، مثل التوقيع على مذكرة تفاهم وقد ذهب إلى صحة تعليق الوكالة جمهور الفقهاء وذهب إلى منعه الشافعية في الأصح، والإمامية مع الحكم بوقوعها حينئذ منجزة، ومنع التعليق أيضاً بعض الحنابلة [(٢)] .

(١) حاشية الحموي على الأشباه والنظائر لابن نجيم ٢ / ٢٥٦ وقيده ابن الهمام بالقيام بالعمل الموكل به (فتح القدير ٦ / ٦٥٧) وجواهر العقود للمنهاجي ١ / ١٥٩

(٢) المنهاج للنووي ٢ / ١٦٥ مغني المحتاج ٢ / ٢٢٣ .
نهاية المحتاج للرملي ٥ / ٢٩ شرائع الإسلام ١ / ٢٣٩ .
البدائع ٦ / ٢٠ الفروق للقرافي ١ / ٢٢٩ شرح المنهاج للمحلي ٢ / ٣٤٠ الإنصاف للمرداوي ٥ / ٣٥٥ البحر الزخار ٥ / ٥٥ .

ج / الإضافة للمستقبل

مثالها أن يقول شخص لآخر أنت وكيلي بالاستثمار اعتباراً من أول العام القادم حيث إن الوكالة تنعقد ولا يسري أثرها إلا من بداية ذلك العام، ويرد هنا التفصيل السابق عن الشافعية حيث يرون أنه تصح الوكالة منجزة، ويمكن أن يشترط وقوع التصرف في زمن لاحق .

د / اقتران الوكالة بالشروط

في موضوع الشروط تفصيلات فقهية كثيرة، والملائم للتطبيق هو التوسعة – طبقا لمذهب الحنابلة – بجواز كل شرط لا ينافي مقتضى العقد وليس فيه اشتراط عقد في عقد ومثال ذلك : أن يقيد استعمال الوكالة بالرجوع إلى الموكل قبل كل عملية، وتسمى (الوكالة بشرط الرجوع) [(١)] .

(١) المراجع السابقة .

هل يجوز التوكيل ممن ليس له سجل تجاري أو التوكيل ممن كذلك

الوكالة عقد من عقود المعاملات، ومن أركانها العاقدان (الموكل والوكيل) ولم يشترط شرعاً فيهما أن يكون لهما سجل تجاري بل يشترط في الموكل أهلية التعاقد وكذلك الوكيل .

كذلك في الاستثمار العقاري .

وقد اشترطت بعض السلطات المختصة في بعض الوكلاء العاملين أن يكون له سجل تجاري، مثل الوكالة في الاستثمار بالأوراق المالية (شراء وبيعاً) فهناك من رخص لهم في ذلك وهم وكلاء ...الخ

وفي الوكالة بالاستثمار عن طريق الشركات والبنوك لا بد من امتلاك سجل تجاري بالنسبة للوكيل فقط / وهذا الشرط مصلحي وهو من تقييد أولى الأمر للمباح لتنظيم التعامل، وتصرف ولي الأمر منوط بالمصلحة.

أطراف الوكالة عموماً وشروطها

الموكل :

١ / أن يكون ممن يملك مباشرة التصرف الذي وكل فيه، لأن الوكيل إنما يملك التصرف من جهة الموكل، فلا بد من كون الموكل مالكاً لما يملِّكه لغيره[١]. وفي هذا يقول النووي: شرط الموكل صحة مباشرة ما وكل فيه، بملك أو ولاية[٢].

٢ / ألا تكون طبيعة ملك التصرف تأبى نقله إلى الغير بدون إذن، فلا يصح للوكيل التوكيل إلا بإذن، أو ما هو في معناه كالتعميم في الوكالة[٣] والممنوع من التصرف إما لعدم الأهلية أو نقصها أو للحجر . وفي تصرفات الصبي المميز تفصيل محله كتب الفقه[٤].

الوكيل :

١ / أن يكون له أهلية التوكل المعروفة[٥] قال النووي : شرط الوكيل : صحة مباشرته التصرف لنفسه[٦].

٢ / أن يعلم بالتوكيل، وذلك لتمييز الوكالة عن الفضالة التي تحتاج إلى الإجازة وهذا عند الجمهور وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه لو وقع فعل الوكيل قبل علمه بالوكالة وقع صحيحا نافذاً[٧].

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤ / ٤١١ اللباب للميداني ٢ / ١٣٩ التنبيه، للنووي ٥٦ .

(٢) المنهاج للنووي ٢ / ١٦٢ بتعليق د. أحمد الحداد .

(٣) البحر الرائق ٧ / ٦٥٥ فتح القدير ٦ / ٥٦٣ بلغة السالك ٢ / ١٨٥ مغني المحتاج ٢ / ٢١٧ المغني ٥ / ٢١٦

(٤) البحر الرائق ٧ / ٥٥ بلغة السالك ٢ / ١٨٥ المغني ٥ / ٢١٦ والإنصاف ٥ / ٣٧١ .

(٥) اللباب للميداني ٢ / ١٤٠

(٦) المنهاج ٢ / ١٦٣ .

(٧) البدائع ٦ / ١٢٠ الخرشي ٤٢٨٦ مغني المحتاج ٢ / ٢٢٣ المغني ٥ / ٢١٦ تذكرة الفقهاء ٢ / ١٤٣

٣ / أن يكون الوكيل معلوما، وهذا في التوكيل بالقبض من المدين، لعلاقة الوكيل بالمدين[١] .

هذا، ويجوز أن يوكل المسلم غير مسلم، مع إلزامه بمراعاة أحكام الشريعة في الاستثمار .

الموكل فيه :(المحل) :

١ / أن يكون الموكل فيه معلوماً سواء التصرف أو ما يتعلق به فإذا وكله بالاستثمار، يجب أن يكون المبلغ الموكل باستثماره معلوما فيمكنه الاستثمار (التنفيذ) وتغتفر الجهالة اليسيرة .

٢ / ألا يوجد مانع شرعي من الاستثمار فيه فلا يصح التوكل أو التوكيل بالاستثمار في شراء أو بيع خمر أو خنزير أو الاقتراض أو الإقراض بالربا"[٢] أو أي عمل آخر محرم .

وقد ذكر الفقهاء ، وبخاصة الحنفية، ضابطاً لما يصح فيه التوكيل، وهو "كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره "

وقال النووي: " يصح في طرفي بيع وهبة وسلم ورهن ونكاح وطلاق وسائر العقود والفسوخ وقبض الديون وإقباضها والدعوى والجواب وتملك المباحات"[٣] .

(١) حاشية ابن عابدين ٤ / ٤٠٥ نهاية المحتاج ٥ / ٢٢٧ مطالب أولى النهى ٣ / ٤٢٩ .

(٢) ابن عابدين ٢ / ٤١٥ تحفة المحتاج ٢ / ٢٠١ بلغة السالك ٢ / ١٨٥ مطالب أولى النهي ٣ / ٤٣٣ .

(٣) المنهاج للنووي ٢ / ١٦٢ .

توقيت الوكالة وصفتها (لزومها)

توقيت الوكالة: (الوكالة المؤقتة، وغير المؤقتة)

الأصل في الوكالة عدم التوقيت أي عدم تحديد زمن لانتهائها، وهي الوكالة غير المؤقتة إلا إذا وجدت قرينة تدل عليه في المحل الموكل فيه مثل بيع سلعة محددة.

أما الوكالة المؤقتة فهي التي يوضع زمن لاستمرارها كشهر أو سنة فإذا انتهت المدة المحددة تنتهي الوكالة ولا يحق للوكيل التصرف بعدها.

وقد ذهب الحنفية إلى أن الوكالة لا تقبل التوقيت[(١)] أي إنه يغني عنه حق الموكل في عزل الوكيل، وحق الوكيل في عزل نفسه.

صفة الوكالة من حيث اللزوم:

الأصل في الوكالة عدم اللزوم فلكل من طرفيها الحق في إنهائها، فللموكل عزل الوكيل متى شاء، وللوكيل عزل نفسه متى شاء.

وقد يطرأ على الوكالة ما يجعلها لازمة، ومن صور ذلك:

- تعلق حق الغير مثل وضع الرهن عند طرف ثالث ويسمى (العدل) فليس للراهن عزله لتعلق حق الغير وهو المرتهن، ولا يملك المرتهن عزله لأنه وكيل أيضاً عن الراهن ويده أمانة ولا ينعزل إلا بالاتفاق بين الطرفين.

(١) تكملة ابن عابدين ٧/٣٩٣ الدسوقي ٣/٣٩٧ الروضة للنووي ٤/٣٠٢ بداية المجتهد ٢/٣٠٢ تذكرة الفقهاء ٢/١١٤

– الوكالة بأجر، يرى الجمهور أن الوكالة تظل غير لازمة ولو كانت بأجر وذهب المالكية في أحد قولين إلى أنها تكون لازمة إن كانت بأجر لأنها تأخذ صفة الإجارة، وعقد الإجارة لازم[١].

– شروع الوكيل بالعمل .

– التعهد بعدم الفسخ خلال مدة معينة .

وهاتان الحالتان الأخيرتان نص عليهما قرار المجمع في العقود غير اللازمة[٢].

ومن تطبيقات عدم لزوم الوكالة أنها لا يدخلها خيار الشرط لأن عدم اللزوم يغني عنه. ولو شرط لزوم الوكالة، أو استمرارها مدى الحياة مثلاً فهو شرط لاغٍ، لأنه خلاف مقتضى العقد كما ذكر ابن نجيم[٣] ولكن لو تعهد الطرفان بعدم الفسخ خلال مدة فيصح ذلك وليس تغييراً لمقتضي العقد .

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٣٧ البحر الرائق ٧/ ٢٠٤ الدسوقي ٣/ ٣٩٦ مغني المحتاج ٢/ ٣٣٠ كشاف القناع ٣/ ٤٦٨ بداية المجتهد ٢/ ٣٠٢ تذكرة الفقهاء ٢/ ١١٤ . البحر الرائق ٧/ ٢٠٥

(٢) قرار المجمع رقم ١٢٣(٥/ ١٣) ..

(٣) البحر الرائق ٧/ ٢٠٥ . البدائع ٦/ ٣٨ والزيلعي ٤/ ٢٨٦ ومغني المحتاج ٢/ ٢٢٣ وقواعد ابن رجب ١٥.

الوكالة بأجر أو دون أجر

تصح الوكالة بدون أجر، كما تصح بأجر وتأخذ حينئذ حكم الإجارة والأصل أن يكون الأجر معلوماً فإن لم يحدد يرجع إلى أجرة المثل، وفيما يلي بيان ذلك:

أ- إذا كانت الوكالة بدون أجر فالوكيل متبرع بعمله، وليس له المطالبة بمقابل عن عمله.

ب-إذا نص على أن الوكالة بأجر فإن الوكيل يستحقها عند إتمام ما وكل بعمله وتسليم ما يجب تسليمه[١].

ج- إذا لم ينص على أن الوكالة بأجر أو مجانا وكان الوكيل ممن يعمل بأجر فالحنفية يرون أنه يستحق الأجرة ، وذلك بالرجوع إلى العرف وهي أجرة المثل خلافاً للشافعية الذي يشترطون لاستحقاق الأجرة النص على ذلك[٢].

ومن صور الأجرة المقبولة عند الحنابلة أن يكون للوكيل ما زاد عن ثمن البيع المحدد له قياساً على المضاربة، كما جوزوا تحديد الأجرة بعدد ما يبيع الوكيل أو يشتري بأن يكون له على كل وحدة أجر معلوم[٣].

لا يجوز عند جمهور الفقهاء أن تكون الأجرة جزءاً من محل الوكالة كنسبة من ثمن البيع.

(١) الفتاوى الحامدية ١/ ٣٢٤ وتحفة المحتاج ٥/ ٤٥ .

(٢) الروضة للنووي ٤/ ٣٠١ والخرشي ٧/ ٥ والمغني ٥/ ٣٦٣ وتذكرة الفقهاء ٢/ ١١٤ .

(٣) الإنصاف ٥/ ٤٠٣ ومطالب أولي النهى ٣/ ٤٨٧ .

د- إذا تلف محل الوكالة بعد تنفيذها فلا تسقط الأجرة وإذا كان التلف بتعد أو تقصير فيتحمل الوكيل الضرر دون سقوط الأجرة[1].

هـ- إذا عزل الموكل الوكيل بأجرة فإنه يستحق نسبة من الأجرة بقدر ما عمل، ويتصور العزل بإساءة التصرف أو باشتراط الوكيل الفسخ لأمر ما، مع أن الوكالة لازمة في الوكالة بأجر[2].

عدم تحديد الأجرة:

سبق أن بعض التطبيقات المصرفية الخاطئة في الوكالة بالاستثمار ينص فيها على أنها بأجرة، ثم لا يُحدد مقدارها، ويقتطع الوكيل أجرته ويعيد للموكل ما يقول إنها مستحقاته المخصوم منها الأجرة وهكذا تكون الأجرة مجهولة بدمجها بثمن الشراء والربح.

على أنه لا مانع بعد تحديدها من اقتطاعها من الثمن الإجمالي المتضمن للربح، أو اقتطاعها من ثمن الشراء لأن أجرة الوكالة تستحق ولو مع عدم تحقق ربح.

---

(١) الروضة ٤/ ٣٣٧.

(٢) بلغة السالك ٢/ ٢٨١.

الربح والخسارة في الوكالة بالاستثمار

أولاً : الربح :

أ / تسليم جميع الربح في الوكالة بالاستثمار للموكل :

لا علاقة للوكيل بربح الوكالة بالاستثمار من حيث الاستحقاق الأصلي، فعليه تسليم جميع الربح للموكل، إلا إذا كان مشروطاً له حصة منه على سبيل الحافز عن حسن الأداء .

ب / دعم الوكيل ربح الموكل :

بعض المؤسسات التي تقوم بالوكالة بالاستثمار تضيف جزءاً من أموالها إلى الربح المستحق للموكل على سبيل التبرع دعماً لأرباحه إذا كانت قليلة أو أقل من المتوقع، وذلك دون شرط .

وينبغي أن يتخلف هذا الأمر في بعض الفترات، وعدم الالتزام بتكرار هذا الدعم حتى لا يصبح عرفا يقوم مقام الربط بالشرط .

لأنه لا يقبل الاتفاق مقدماً على تقديم الوكيل بالاستثمار دعماً لربح المستثمر الموكل، وإذا أراد الوكيل ذلك باختياره فله ذلك بعد أن تنتهي الوكالة بالاستثمار كما يجب التحرز عن استخدام مصطلح (السعر) أو (العائد) دون أن يقرن بكلمة (المتوقع) عند بيان شروط الوكالة، وذلك في جميع وثائقها ومستنداتها والنظام الآلي أيضاً، كيلا يظن أن العائد من قبل الوكيل[١] ..

ويشترط الإفصاح عن دعم المدير الأرباح سواء في الوكالة أو المضاربة كما في المعيار المحاسبي رقم ( ) بشأن الخسارة على الموكل .

(١) فتاوى مصرف أبو ظبي الإسلامي، القرار ١٥ / ١ / ٢٠٠٦

لأن الوكيل نائب عنه ومفوض بالتصرف على حسابه ، فله الغرم وعليه الغزم.

ج / حافز حسن الأداء:

يجوز النص على أن للوكيل بالاستثمار حصة من الربح - زيادة عن أجرته التي يجب تحديدها ولو بمبلغ رمزي - وذلك حافزاً له على حسن الأداء.

الربح والحافز عند إنهاء الوكالة بالاستثمار قبل أجلها :

إذا اتفق طرفا الوكالة بالاستثمار على إنهائها قبل الأجل المحدد لانتهائها فإن الربح يحسب بالنسبة والتناسب، بالنظر إلى المدة التي استثمر فيها المال وللطرفين الاتفاق على نسبة جديدة لحساب حوافز الوكيل .

ثانياً : الخسارة:

على أن الوكيل ضامن للخسارة في المبلغ المستثمر إذا وقعت فيه خسارة بسبب التعدي أو التقصير أو مخالفة قيود التوكيل. سواء نص على ذلك في عقد الوكالة أم لم ينص. ولا مانع من اشتراط الحصول على ضمانات من كفالة أو رهونات من الوكيل نفسه في هذه الحالات. فضلاً عن اشتراط حصوله على ضمانات من المتعامل معهم في تنفيذ الوكالة بالاستثمار.

أنواع الوكالة

تتنوع الوكالة إلى أنواع متعددة – باعتبارات مختلفة – وأهمها ما يأتي :

أ– وكالة عامة، ووكالة خاصة :

الوكالة العامة هي التي فوض فيها للوكيل القيام بجميع التصرفات الاستثمارية وقد ذهب الشافعية والحنابلة وبعض الإمامية إلى بطلانها، بأن تقول : أنت وكيلي في كل شيء .

وهناك اتجاهان فقهيان آخران : (أحدهما) : شمول كل أمر أو حق، (والآخر) : استثناء ما فيه ضرر للموكل وهو ما عليه الجمهور (الحنفية والمالكية وبعض الإمامية) واستدلوا بأن العام كثيراً ما يخصص بالعرف والمعقول، فتخصص الوكالة العامة بالنصوص الناهية عن الضرر[(١)] .

وعليه لا يملك الوكيل – ولو كانت وكالة عامة – التبرعات إلا بالتصريح بذلك مع استثناء ما تعارف عليه التجار، مما لا يقصد به الإرفاق وإنما الترويج والتسويق.

ب– وكالة مطلقة ووكالة مقيدة :

الوكالة المطلقة ما كانت خالية من أي قيد كشراء سيارة بقصد التجارة بها دون بيان مواصفاتها، والوكالة المقيدة ما حددت فيها صفات المحل الموكل فيه .

وقد ذهب جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة والإمامية وصاحبا أبي حنيفة أبو يوسف ومحمد) إلى أن الوكالة المطلقة تقيد بالعرف وبما فيه المصلحة وما يناسب الموكل، وذهب أبو حنيفة إلى أن الوكالة المطلقة تسري على إطلاقها[(١)] .

(١) فتاوى قاضيخان ٣ / ٢ وحاشية ابن عابدين ٤ / ٤٠٩ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٤ / ٤٥٠ المقنع ٢ / ١٥٢ والبجيرمي ٣ / ٥٥ وبلغة السالك ٢ / ١٨٣ والشرح الصغير: "على الوكيل مراعاة المصلحة (٣ / ٥٠٩) وبداية المجتهد ٢ / ٣٣٠ جامع الفصولين ١ / ٤٠ .

وفيما يلي بعض التفصيل في مقتضى الوكالة المطلقة لأهمية هذه المسألة

مقتضى الوكالة المطلقة:

ذهب جمهور الفقهاء ومنهم أبو يوسف ومحمد إلى أنه لا يجوز في الوكالة المطلقة أن يبيع بنقصان فاحش، بحيث لا يتغابن الناس في مثله، ولا بالعروض (مقايضة) الخ لأن مطلق الأمر يتقيد بالمتعارف، والمتعارف البيع بثمن المثل وبالنقد ... وعن أبي يوسف إن كان التوكيل بالبيع للحاجة إلى النفقة وقضاء الدين فليس للوكيل أن يبيع بالنسيئة، وعليه الفتوى.

وذهب أبو حنيفة إلى أن الوكيل بالبيع وكالة مطلقة يجوز له أن يبيع بالقليل والكثير، والعرض والنقد ، والحال والآجل ... وذلك للإطلاق في التوكيل.

واتفق أبو حنيفة وصاحباه على أن الوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يسيرة يتغابن الناس في مثلها. وهذا إذا لم يكن للشيء المشترى قيمة معروفة، كالدار. أما ما له قيمة معروفة وسعر مخصوص، كالخبز واللحم ونحوهما فإنه إذا زاد الوكيل بالشراء عن ثمن المثل لا ينفذ على الموكل وإن كانت الزيادة شيئاً قليلاً.

ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله اتفاقاً[(١)] وقد فسروا ما لا يتغابن الناس فيه بأن ما لا يدخل تحت تقويم المقومين فهو غبن فاحش، أما ما يدخل تحت تقويم المقومين فهو غبن يسير[(٢)].

وذهب الشافعية إلى أن الوكيل بالبيع مطلقا ليس له البيع بغير نقد البلد، ولا بنسيئة، ولا بغبْن فاحش فلو خالف وسلم المبيع ضمن، فإن وكله بالبيع مؤجلا وقدر الأجل فذاك، وإن أطلق صح وحمل على المتعارف.

---

(١) اللباب ٢ /١٤٧ - ١٤٨ .

(٢) المنهاج للنووي ٢ /١٦٥ - ١٦٦ الوجيز للغزالي ١ /١٩٠

وفي ذلك يقول النووي: « تقبل الوكالة تقييد التصرف مع الشخص المعين أو في زمن معين أو مكان معين، وفي المكان وجه : إذا لم يتعلق به غرض »[(١)] .

وهذه المسألة مقررة بشأن الوكالة بالتصرف، وهي التوكيل ببيع شيء ، وليست وكالة بالاستثمار يقدم فيها المال إلى الوكيل ليشتري ويبيع مع التكرار (التقليب) فإنه من المتعارف عليه عند التجار البيع بسعر السوق سواء أقل أو أكثر من ثمن المثل لأن ذلك يعوض بتكرار الاستثمار، وكذلك فإن معظم عمليات الوكالة بالاستثمار تتم بالبيع الآجل ، وينقد البلد وغيره لأن البيع الحال يصل إليه العملاء دون توسط المصرف أو الشركة الاستثمارية .

تقييد الوكالة بالعرف :

تتقيد الوكالة بالعرف، سواء في انعقادها أو في استثناء أمور من الوكالة العامة، كما أن الوكالة المطلقة يتقيد في تنفيذها بالعرف،

والعبرة بالعرف العملي والعادة الفعلية في تنفيذ الوكالة وليس باللغة . والعرف يختلف باختلاف الأماكن والأشخاص[(٢)] .

تعلق حقوق الوكالة

ذهب الحنفية والمالكية إلى أن كل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه، مثل البيع، تتعلق حقوقه به، مثل التسليم والتسلم. لأن الوكيل هو العاقد، والعاقد الآخر اعتمد رجوع الحقوق إليه، فلو لم ترجع يتضرر على تقدير كون الموكل مفلساً أو تعسر مطالبته، بل للمشتري أن يمتنع من دفع الثمن إلى الموكل فإن دفعه جاز، لأنه حقه، وليس للوكيل مطالبته به وكل عقد يضيفه إلى الموكل فحقوقه تتعلق بموكله[(٣)] وذهب الشافعية إلى أن حقوق العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل.

---

(١) البدائع ٦ /٢٧ الشرح الصغير للدردير ٢ /١٨٤ الروضة البهية ٤ /٣٧١ المغني ٥ /١١٢ .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) الاختيار للموصلى ٢ /٥١ – ٥٢ والشرح الصغير ٣ /٥٠٨

التزامات وصلاحيات الموكل

التزامات الموكل :

أ / دفع الأجرة في الوكالة بأجرة :

وذلك عند إتمام العمل الموكل به وهذا هو وقت استحقاق الأجرة لأنها عوض عن العمل فلا تستحق إلا بتسليم ما وكل فيه إلى الموكل إن كان مما يمكن تسليمه، فإن كان وكيلاً بالتعاقد فيستحق الأجرة إذا أبرم العقد، فإن شرط في البيع تسليم الثمن إلى الموكل لم يستحق الوكيل الأجرة إلا بذلك[(١)] .

ب / دفع ثمن السلعة المشتراة بالوكالة إلى الوكيل :

فيما إذا دفعه الوكيل من ماله حيث إن له أن يرجع به على الموكل ويجوز للوكيل حبس محل الوكالة حتى يدفع إليه الموكل ما دفعه للبائع خلافاً للشافعية .

ج / دفع المصروفات التي تكلفها الوكيل لتنفيذ الوكالة[(٢)]

صلاحيات الموكل :

أ / تحديد نوع الوكالة :

الموكل هو مصدر التفويض للوكيل، ولذا كان للموكل مطلق الحق في بداية التوكيل بما يختاره الموكل من أنواع الوكالة، من إطلاق أو تقييد، وتوقيت أو عدمه، وتعميم أو تخصيص . .الخ .

---

(١) المغني ٥/ ٧٨ .

(٢) الهداية ٦/ ٣٧ .

ب / تعديل قيود الوكالة:

للموكل أن يعدل في نوع الوكالة أو قيودها، دون أن يؤثر ذلك على حقوق الوكيل وما سبق له التصرف به قبل التعديل . فقد يحول الموكل الوكالة من خاصة إلى عامة، أو العكس وهكذا[1] .

ج / عزل الوكيل :

من صلاحيات الموكل عزل الوكيل متى شاء إذا لم تكن الوكالة لازمة[2] .

(١) المبسوط السرخسي ١٩ / ٦١ .

(٢) المراجع السابقة والشرح الصغير ٣ / ٥٢٣

التزامات وصلاحيات الوكيل

التزامات الوكيل

أ / تنفيذ العمل الموكل به:

مقتضى التفويض الصادر من الموكل إلى الوكيل أن يعمل الوكيل في حدود الوكالة دون تجاوز، لأن الغرض من الوكالة مساعدة الموكل ونفعه والتجاوز قد يلحق بالموكل ضرراً وهو مناف لمقتضى الوكالة.

ومن المعلوم في بيان الوكالة المطلقة والوكالة المقيدة أن هناك خلافاً بين جمهور الفقهاء وبين أبي حنيفة في مقتضى الوكالة المطلقة.

فإذا خالف إلى غير ما هو أحسن فإنه يعتبر متعديا، وإذا أهمل ما يجب عليه من حرص فإنه يعتبر مقصراً. والتعدي والتقصير يترتب عليهما مسئولية الوكيل عن الضرر الذي يلحق الموكل بسبب ذلك.

ويشمل ذلك ما يتعلق بمخالفة القيود بأنواعها من التعامل مع شخص أو جهة معينة، أو في مكان وزمان معين ، أو البيع أو الشراء بثمن معين.

ب / تقديم بيان لتصرفات الوكيل عند الطلب:

سئل ابن حجر الهيتمي : هل يلزم الوكيل البيان إذا طلب الموكل ذلك، فأجاب : إنه ملزم بتقديم حساب للموكل عند الطلب وذكر أنه إذا أقر بأنه صرف كذا ثم ادعى زيادة لم يقبل منه، لأن النكول عن الإقرار يورث شبهة[١].

ج / دفع الضرر عن محل الوكالة :

كما هو واجب الأمناء، مثل حفظ البضائع المشتراه للتمويل، أو للاستثمار ونحوها.

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن حجر الهيتمي ٣/ ٨٧.

فحقوقه تتعلق بموكله[١] وذهب الشافعية إلى أن حقوق العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل.

توكيل الوكيل غيره:

الأصل أن يقوم الوكيل بنفسه بعمل ما وكل به، لأن هذا هو المقصود من الموكل الذي اختار الوكيل . ولكن قد يحتاج الوكيل إلى الاستعانة بغيره إما لتعذر قيامه بجميع ما وكل فيه أو لكون بعض ما وكل به يحتاج لخبرة غيره وهناك حالات مختلفة تبعاً للإذن أو المتبع أو التفويض المطلق أو كون الوكالة عامة أو خاصة، وفيما يلي بعض التفصيلات:

أ/ إذا أذن الموكل للوكيل بتوكيل غيره فلا ريب في جواز توكيل غيره ويكون الموكل ملتزما بما تصرف به وكيل الوكيل.

ب/ إذا منع الموكل الوكيل من أن يوكل غيره فليس له ذلك.

ج/ إذا فوض الموكل الأمر إلى الوكيل بقوله : اصنع ما شئت، فجمهور الفقهاء يرون ذلك مسوغا لتوكيل الوكيل غيره، بخلاف الشافعية في وجه آخر وبعض الإمامية.

إذا كانت الوكالة عامة، ولم ينص فيها على استثناء توكيل الغير، فإن للوكيل بمقتضى عموم الوكالة أن يوكل غيره. وقد استثنوا من صلاحيات الوكيل العام الهبة والوقف.

د/ إذا وكل الوكيل غيره دون إذن من الموكل فإنه غير جائز باستثناء حالتين هما:

– إذا كان العمل الموكول للوكيل لا يليق به فعله مثل حمل البضائع المشتراه

(١) الاختيار للموصلى ٢/ ٥١ – ٥٢ والشرح الصغير ٣/ ٥٠٨

للاستثمار، فتعتبر هذه القرينة إِذنا بتوكيل غيره وقد اعتبروا ذلك من قبيل (الإِذن الحكمي) وأنه يقوم مقام الإِذن الصريح.

– إذا كان يتعذر على الوكيل فعل العمل لحاجته إلى خبرة خاصة.

واكتفى المالكية بأن يكون ما سبق مشهورا ولو لم يعلم الموكل بذلك، لأنه يكون من قبيل العرف وكذلك إذا كان للتصرف جوانب متعددة يعجز الوكيل عن القيام بها كلها.

هذا ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة، على خلاف في مقتضى ذلك هل ينيب الوكيل غيره في الزائد أو في الجميع، وحدد المالكية مهمة وكيل الوكيل في المساعدة للوكيل ولا يستقل بالتصرف . ومنع الحنفية توكيل الوكيل غيره إلا في مسائل محدودة منها قبضه الدين بتوكيل أحد من عائلة الوكيل أو ما إذا حدد الموكل ثمن الشراء أو ثمن البيع.

وفي غير هذه الاستثناءات من التوكيل للغير دون إذن ذهب بعض الفقهاء إلى بطلان التصرف وبعضهم يجعله موقوفا على إجازة الموكل[(١)].

وفيما يأتي بعض النصوص الفقهية في مسألة توكيل الوكيل غيره فيما وكل به مع بيان ما يترتب على ذلك من مسئولية الوكيل تجاه الموكل:

قال الميداني من الحنفية : " الأصل أنه ليس للوكيل أن يوكل غيره فيما وكل به، لأن الموكل فوض إليه التصرف دون التوكيل به، لأنه إنما رضي برأيه، والناس يتفاوتون في الآراء، فلا يكون راضياً بغيره إلا أن يأذن له الموكل بالتوكيل، أو يفوض له بأن يقول: اعمل برأيك، أو اصنع ما شئت، لإطلاق التفويض إلى رأيه.

(١) اللباب للميداني ٢/١٤٨ البحر الرائق ٧/١٩٢ البدائع ٦/٢٥ ابن عابدين ٤/٤١١ فتح القدير ٧/٩٣ الحطاب ٥/٢٠١ بلغة السالك ٢/١٨٥ مغني المحتاج ٢/٢٢٦ المغني ٥/٢١٥.

وفي هذه الحالة يكون الثاني وكيلاً عن الموكل، فلا يملك الوكيل الأول عزله، ولا ينعزل بموت الوكيل الأول، لكن ينعزلان بموت الموكل[١] ..

وقال النووي في المنهاج: " ليس للوكيل أن يوكل بلا إذن إن تأتّى منه ما وكل فيه وإن لم يتأت لكونه لا يحسنه، أو لا يليق به، فله التوكيل، ولو كثر وعجز عن الإتيان بكله فالمذهب أن يوكل فيما زاد على الممكن.

لو أذن في التوكيل وقال: وكل عن نفسك ففعل، فالثاني وكيل الوكيل والأصح أنه ينعزل بعزله وانعزاله.

وإن قال: وكل عني فالثاني وكيل الموكل، وكذا لو أطلق في الأصح وفي الصورتين لا يعزل أحدهما الآخر، ولا ينعزل بانعزاله[٢] " وحيث جوز للوكيل التوكيل يشترط أن يوكل أميناً ولا يملك الوكيل عزل وكيل الوكيل إذا عين بإذن الموكل بل يعزله الموكل فقط.

تعامل الوكيل بمحل الوكالة مع نفسه:

ليس للوكيل أن يتعاقد مع نفسه لأن ذلك يؤدي إلى تعارض المصالح فيكون طالبا ومطلوبا، والوكيل مطلوب منه أن يستقصي لمصلحة الموكل، فإذا باع من نفسه لم يستقص فيما وكل فيه من بيع أو شراء حتى لو أذن له الموكل إذناً صريحاً عند الحنفية. فإذا أراد الوكيل بالبيع أن بشتري لنفسه فإنه يرسل إيجاباً للموكل بأنه نفذ الوكالة وأنه يشتري منه، ويرسل الموكل قبولاً بذلك وذلك للفصل بين الضمانين (ضمان الموكل بصفته مالكا، ثم ضمان الوكيل بعد شرائه منه ما وكل بشرائه). كما هو الحال في إدارة الصناديق والمحافظ الاستثمارية بالوكالة،

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤ /٤٠٧ والبحر الرائق ٧ /١٨١ اللباب ٢ /١٤٤ – ١٤٥.

(٢) المنهاج ٢ /١٦٧ ونحوه للحنابلة (المغني ٥ /٢١٨).

فإن الوكيل يوكل وكيلا عنه، ويشتري منه مال الموكل أو يبيع الوكيل من غيره ثم يشتري من ذلك الغير وهكذا الوكيل بالشراء. وكذلك الحكم عند الشافعية في الأرجح.

قال النووي: لا يبيع الوكيل لنفسه وولده الصغير، لئلا يلزم منه اتحاد القابض والمقبض لما في ذلك من عدم انتظام الإيجاب والقبول من شخص واحد، لأن ذلك ينفي غرض الاسترخاص للنفس والاستقصاء للوكيل فلا يجوز وإن أذن له وقدر له الثمن ونهاه عن الزيادة[(١)].

ويختلف تصرف الوكيل بالبيع لنفسه أو لأقاربه عن بيع الولي – إن كان أباً – مال نفسه إلى القاصر أو العكس لأنه يعقد لنفسه أصالة أما الوكيل فهو يعقد بموجب التوكيل[(٢)].

وذهب ابن الرفعة من الشافعية – في رأي قد ضعفوه – إلى أنه لا مانع من تولي الشخص طرفي العقد حين لا تكون تهمة كما لو كان ثمن البيع مقدراً مع النهي عن الزيادة. وعند المالكية والحنابلة رأيان: الجواز إذا أذن له وسمى الثمن. والمعتمد عند المالكية المنع ولو مع تسمية الثمن[(٣)].

إذا تعاقد الوكيل مع من لا تقبل شهادته له فيجب عند أبي حنيفة أن يبيعه بأكثر من القيمة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز بمثل القيمة.

نيابة الوكيل عن طرفين:

إذا كان الوكيل نائباً عن جانبين فقد منع الحنفية والشافعية ذلك لتعارض حقوق الموكلين، وهو جائز في المذهب المالكي بإذن الموكلين وكذلك عند الحنابلة

(١) البحر الرائق ٧/ ١٨٢ البدائع ٦/ ٣١ الزيلعي ٤/ ٢٧٠.

(٢) المنهاج للنووي ٢/ ١٦٦

(٣) نهاية المحتاج ٥/ ٣٤ مغنى المحتاج ٢/ ٢٢٥

دون حاجة للإذن[١] . إذا خالف الوكيل بالشراء فاشترى بأكثر من ثمن المثل أو بأكثر مما حدده الوكيل بالبيع فباع بأقل من الثمن الذي حدده الموكل للبيع به فإنه يضمن النقص مثل تقييد المضاربة أو الوكالة بالاستثمار بالبيع بربح لا يقل عن نسبة كذا، فلا يضمن الوكيل (أو المضارب تلك النسبة بل يقتصر ضمانه على ما نقص عن ثمن المثل[٢] .

المخالفة لقيود الوكالة

المخالفة إلى خير محل اتفاق، أما المخالفة إلى غير ذلك كما لو وكله بالبيع حالا فباع بالأجل، فيرى الحنفية والمالكية والإمامية أن العقد موقوف، ويرى الشافعية بطلانه.

أما الحنابلة ففي إحدى روايتين يصح تصرف الوكيل وينفذ على الموكل ويضمن الوكيل النقص إن باع بأقل مما حدد له. وحددوا الضمان بأنه الفرق بين الثمن الذي باع به وثمن المثل وليس ما حدده له بإطلاقه[٣] .

وإن اشترى الوكيل بخلاف ما سماه الموكل من النقود أو وكل غيره بالشراء بدون إذن الموكل وقع الشراء للوكيل وإن اشترى غير ما عينه له يخير الموكل بين القبول والرد فإن رده لزم الوكيل إلا إن أعلم البائع أنه وكيل أو اشترط الخيار.

وإن أمره بالشراء بمعين فاشترى في الذمة لم يقع للموكل، وكذا عكسه في الصحيح، وإن قيد التصرف بمبلغ للبيع فله أن يزيد لا أن ينقص ومتى خالف الموكل في بيع ماله والشراء فتصرفه باطل ".

إذا خالف الوكيل بالشراء فاشترى بأكثر من ثمن المثل أو بأكثر مما حدده

---

(١) المبسوط ١٩ / ٣٢ الخرشي ٦ / ٧٧ المهذب ١ / ٣٥٢ المغْني ٥ / ١٠٧ .
(٢) المعيار الشرعي (٢٣) بشأن الوكالة وتصرف الفضولي ن البند ٦ / ٣ / ٢ .
(٣) المغني ٥ / ١٣٥ – ١٣٦ .(م٤) الاختيار ٢ / ٥٣ والشرح الصغير للدردير ٣ / ٥٠٥ و ٥٢١ .

الوكيل بالبيع فباع بأقل من الثمن الذي حدده الموكل للبيع به فإنه يضمن النقص مثل تقييد المضاربة أو الوكالة بالاستثمار بالبيع بربح لا يقل عن نسبة كذا، فلا يضمن الوكيل (أو المضارب تلك النسبة بل يقتصر ضمانه على ما نقص عن ثمن المثل [(١)] .

الوكيل أمين، وحكم ضمانه:

يد الوكيل يد أمانة على ما بيده للموكل من شيء أو ثمن ... الخ لأن يده يد نيابة عن الموكل في كل ما تقتضيه الوكالة ولأن الموكل أقام الوكيل مقام نفسه، ولأن الوكالة عقد إرفاق، وتعلق الضمان بها يخرجها عن مقتضاها وهذا الحكم باتفاق ما لم يتعد أو يقصر أو يخالف قيود الوكالة[(٢)] .

ويترتب على ذلك قبول قول الوكيل في درء الضمان، وبطلان شرط الضمان، ووجوب تسليم الوكيل ما بيده عند الطلب، ومنع الوكيل من استغلال محل الوكالة لصالحه فإذا خالف واستغله لنفسه يطبق عليه أحكام الغاصب، فعند الجمهور يضمن الأصل وأجرة المنفعة التي استغلها بخلاف الحنفية الذين لهم رأي خاص في المنافع حيث يضمن الأصل فقط مع ما لحقه من ضرر إذا وجد[(٣)] .

قال الميداني :" لا يصح ضمان الوكيل بالبيع الثمن عن المشتري، لأن حكم الوكيل أن يكون الثمن أمانة فلا يجوز نفي موجبه بجعله ضامناً " .

وقال النووي:" يد الوكيل يد أمانة ، وإن كان بجعل فإن تعدى ضمن ولا

---

(١) المعيار الشرعي (٢٣) بشأن الوكالة وتصرف الفضولي ن البند ٦/ ٣/ ٢ .

(٢) ابن عابدين ٤/ ٤٤٨ البدائع ٦/ ٣٤ الفتاوى الهندية ٣/ ٥٦٧ الخرشي ٦/ ٨١ الحطاب ٥/ ٩٠ الإقناع شرح أبي شجاع ٢/ ٤٥ المغني ٥/ ٨٦ القواعد لابن رجب ٦١ الروضة البهية ٤/ ٣٨٣ .

(٣) شرح الهداية للمرغيناني ٤/ ٢٠ والاختيار ٢/ ٥٥ واللباب ٢/ ١٣٨ ، والخرشي ٦/ ١٣٧ ومغني المحتاج ٢/ ٢٨٦ والمغني ٥/ ٢٣٣ / ٢٤٨ المنهاج ١٧٠ - ١٧٤ .

ينعزل في الأصح وقول الوكيل في تلف المال مقبول بيمينه ، وكذا في الرد وقيل إِن كان بجعل فلا لأنه أخذ العين لمصلحة نفسه فكان كالمرتهن" .

هذا، وإِن القول قول الوكيل - بيمينه - في نفي الضمان عن نفسه لأن في غير ذلك ضياع حقوق الغير، فلو دفع الموكل مالاً إِلى الوكيل لقضاء دين، فادعى أنه دفعه وأنكر الدائن صدق الوكيل بيمينه . وأما الدين فإِنه لا يسقط بل يحلّف الموكل كلاً من الوكيل والدائن فمن نكل عن اليمين ضمن المال .

انتهاء الوكالة

تنتهي الوكالة بأمور منها:

أ- موت الموكل، أو فقدانه الأهلية، لأن بقاء الوكالة يعتمد بقاء التفويض عن الموكل، وقد بطل.

ب- موت الوكيل أو فقدانه الأهلية واستثنوا الوكالة ببيع المرهون عند حلول الأجل[1].

ج- عزل الوكيل نفسه في الوكالة دون أجر، ولا ينفذ العزل إلا من وقت علم الوكيل لأنه إذا نفذ بدون علمه لحق الضرر باتهامه بالكذب في التوكل، وبتحمل الضمان لو دفع الثمن أو سلم المبيع فيما لو نفذ العزل دون علمه.

ويترتب على العزل الامتناع عن التصرف وتحمل الضمان عند عدمه كما يشترط لنفاذ العزل عدم تعلق حق الغير بالوكالة كتوكيل العدل ببيع الرهن لتعلق حق المرتهن. واشتراط العلم فيه خلاف عند المالكية والحنابلة ولم يشترط الشافعية العلم بالعزل.

د- عزل الموكل الوكيل، لأن الوكالة عقد غير لازم، ولأن الوكالة حق للموكل لا عليه.

هـ- تصرف الموكل نفسه بما وكل به فتبطل الوكالة لأنه لما تصرف فيه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت وكالته.

و- فوات محل التوكيل، لهلاك السلعة الموكل ببيعها.

ز- انتهاء المدة في الوكالة المؤقتة بمدة.

---

(١) البدائع ٦/٣٧ - ٣٩ البحر الرائق ٧/١٧٢ و ١٩٤ ابن عابدين ٤/٥٨١ الخرشي ٦/٨٦ المنهاج للنووي /١٧١ نهاية المحتاج ٥/٥٣ والمغني ٥/١١٣ مصادر الحق في الفقه الإسلامي للسنهوري ٥/٢٢٤ الاختيار ٢/٥٧ .

تطبيقات معاصرة للوكالة بالاستثمار

أولاً : استثمار أموال الوكالة مع أموال المضاربة

بالرغم من أن علاقة الوكيل بالاستثمار والمؤسسة الموكلة مختلفة عنها في المضاربة فإنه لا مانع من أن تجمع أموال الوكالة بالاستثمار والأموال المستثمرة بالمضاربة في وعاء واحد، بشرط أن تعامل أموال الوكالة بالاستثمار كما لو كانت مالاً لأحد أرباب الأموال في وعاء المضاربة، ثم تكون الحوافز التي يحصل عليها الوكيل على الوكالة من حصة الموكل من الربح وليس من جملة أرباح الوعاء إذ لا تخرج الأموال المستثمرة بالوكالة عن أن تكون مالاً مقدماً من المساهمين حاله حال رأس المال، غير أن رأس المال يستثمرونه في الوعاء بالأصالة وأموال الوكالة يستثمرونها بالنيابة عن أصحابها وإذا كان جميع ربح رأس المال للمساهمين، فإن جميع ربح أموال الوكالة يكون لأصحابها وللمصرف أجر الوكالة والحوافز إذا جاوز مقدار الربح المتحقق النسبة المتفق عليها للربح المتوقع ويعامل المال المستثمر بالوكالة من حيث الأوزان ونظام النمر معاملة المال المستثمر بالمضاربة.

ثانياً : صكوك الوكالة بالاستثمار القابلة للتحويل إلى أسهم

في حالة إصدار صكوك وكالة بالاستثمار قابلة للتحويل لأسهم توكل الشركة حاملة الصكوك المصرف باستثمار مبلغ الصكوك بالنيابة عنها، مقابل عمولة محددة، وحوافز هي ما يزيد من الربح المتحقق عن نسبة محددة، ويعد المصرف الشركة من طرفه فقط وعداً ملزما ، بأن يبيعها كمية من أسهم زيادة رأس ماله بالموجود لديه من المبلغ المستثمر، أي مبلغ الصكوك المستثمر لدى المصرف بالوكالة بالاستثمار مما هو حق للشركة، وبتنفيذ هذا الوعد يتحقق تحويل الصكوك إلى أسهم مع مراعاة أن ثمن بيع الأسهم (ثمن التحويل) يجب أن لا يقل عن القيمة

الدفترية للأسهم وقت تنفيذ البيع (التحويل) مضافا إليها ٥٪ ، لأن القيمة الدفترية تمثل قيمة الموجودات والنسبة المضافة تكون في مقابل الزيادة في قيمة تلك الموجودات غير المقيدة محاسبياً ، وبذلك تنتفي المحاباة وتتحقق العدالة في تحديد ثمن البيع الذي خص به أحد المساهمين دون سواهم[(١)] .

ثالثا : تبرع الوكيل بسداد أصل المال وحده أو مع الربح المتوقع

ليس للوكيل أن يقدم تعهداً بسداد أصل مال الوكالة لأن هذا يحول العملية إلى عملية ربوية يضمن فيها متلقي المال أصل المال وحده أو مع الربح وتنقطع الصلة بين توظيف المال وما نتج عنه من ربح فعلي، قليلاً كان أو كثيراً، مماثلاً للمتوقع أو ناقصاً عنه أو زائداً عليه . وذلك لأن الوكيل أمين، وهذا التعهد يجعله ضامناً .

ولا فرق بين أن يكون التعهد في صلب العقد أو مستقلاً عنه، وقد التبس على بعض المصرفيين هذا التعهد بالتعهد المستقل بضمان ديون العملاء، فذلك الضمان ليس ضماناً للخسارة الطبيعية التي تقع ، ذلك ان الضمان المنفصل من الوكيل لديون عملائه هو كفالة مستقلة عن الوكالة والكفالة محلها الديون . أما المال بيد الوكيل فهو ليس ديناً ، وإنما هو أمانة لا تضمن إلا بالتعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط .

رابعاً : تعهد الوكيل بالاستثمار بالشراء بالثمن الموقع فيما لم يبعه للغير

هذا التعهد مقبول، لأن الزيادة عن ثمن المثل – ان حصلت – مصدرها التعهد، وليس التقييد ن وهو تعهد صحيح لأن لم يربط بالقيمة الاسمية فلا يون ضماناً، والثمن المتوقع – غالباً – هو ثمن المثل .

وهذا التعهد لا يؤدي إلى تحمل مال دون شراء سلعة، فيختلف عن مخالفة

(١) فتاوى مصرف أبوظبي الإسلامي ، القرار ٩/٣/٢٠٠٦ .

القيد في البيع للغير وعليه لا تتعارض هذه الصورة مع المعايير الشرعية التي تمنع تعهد المدير بالقيمة الاسمية .

خامساً : الوكالة بالاستثمار لدى البنوك التقليدية

لا يجوز للوكيل بالاستثمار استثمار أموال المؤسسات لدى البنوك التقليدية بالوكالة في حالات التالية :

- استثمار بأنشطة مباحة شرعاً تديرها مباشرة إن كان مسموحاً لها بذلك .
- عن طريق الشركات التابعة المشروعة .
- أو عمليات الصرف الحالة .
- أو النوافذ الإسلامية لتلك البنوك .

سادساً : الوكالة في بعض العقود

أ - الوكالة في البيع الآجل :

تجوز الوكالة في البيع سواء كان الثمن حالّاً أو مؤجلاً .

ب - الوكالة في التورق :

الأصل جواز الوكالة في التورق أي في بيع السلعة المشتراه للمستورق لكن نظراً إلى ان هذا التوكيل فيه شبهة عدم التعامل بالسلع بل الاكتفاء بالمستندات دون إبرام بيع المرابحة مع العميل على سلع وادعاء بيعها بالوكالة عنه، ولذا فإن المعيار الشرعي رقم (٣٠) بشأن التورق منع التوكيل من العميل لبائع السلعة إليه ، وان يبيعها بنفسه أو يوكل غير البنك البائع، وبهذا افترق التورق المنضبط عن التورق المنظم الذي يقوم على التوكيل ويحول دون تأكد العميل من صحة التصرف .

(ج) الوكالة في العينة :

للوكالة في العينة الحكم نفسه في العينة بين أصيلين أو أصيل ووكيل لأنها في الحالين حيلة على الربا .

(د) الوكالة في المضاربة :

إذا اشتراط رب المال على المضارب أن يعمل بنفسه فليس له أن يوكل غيره في المضاربة، أما ان أطلق له العمل كله فله أن يوكل غيره بالعمل لأن المضارب – في حال الإطلاق – له أن يضارب .

وإذا حصلت الخسارة عقب التوكيل فإن العميل والمصرف يتحملانها كل بقدر مساهمته المالية في الوعاء ولا يسأل المصرف (الموكل) عن أي خسارة حدثت قبل التوكيل، أو نشأ سببها قبله كما لا يسأل عن أي خسارة نشأت بسبب التعدي أو التقصير .

(١) جواهر العقود للمنهاجي ١/١٥٨

الوكالة بالاستثمار

طلال بن سليمان الدوسري

محاضر في قسم الفقه

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة القصيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد: فهذا بحث وجيز حول موضوع: (الوكالة بالاستثمار)، مقدم «ندوة البركة الرابعة والثلاثين للاقتصاد الإسلامي».

وقد نظمت في مباحثه المحاور التي تضمنتها ورقة العمل المرفقة بخطاب الاستكتاب من قبل فضيلة المشرف العام لندوات البركة الدكتور: عبد الستار أبو غدة وفقه الله.

أسأل الله جل جلاله أن يلهمنا رشدنا ويمنحنا الإصابة في القول والعمل، ويجنبنا الإساءة والزلل، (اللهم رب جبرائيل وميكائيل وإسرافيل فاطر السماوات والأرض عالم الغيب والشهادة أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون اهدني لما اختلف فيه من الحق بإذنك إنك تهدي من تشاء إلى صراط مستقيم[1]).

والحمد لله رب العالمين أولا وآخر وظاهرا وباطنا...

(١) رواه الإمام مسلم -رحمه الله- في صحيحه من حديث عائشة -رضي الله عنها- أن النبي ﷺ كان يفتتح به صلاته إذا قام من الليل، ٢/١٨٥.

تمهيد

بين يدي هذا الموضوع لابد من تمهيد مختصر حول حقيقة الوكالة بالاستثمار؛ إذ هي تفارق «الوكالة» المعروفة عند الفقهاء في كثير من أحكامها، ولأن الأحكام الفقهية التي تأتي في هذا البحث تنبني على تلك الحقيقة.

تعريف الوكالة بالاستثمار:

عرف المعيار الشرعي الخاص بالوكالة بالاستثمار الوكالة بالاستثمار بأنها: «إنابة الشخص غيره لتنمية ماله بأجرة أو بغير أجرة[(١)]».

وعرف بيت التمويل الكويتي الوكالة بالاستثمار بأنها: «عقد بين العميل كمستثمر وبيتك كوكيل عن المستثمر ويفوض هذا التوكيل بيتك بالقيام بإدارة استثماراته بالنيابة عنة وفق الشروط المتفق عليها، ويتم الاتفاق بين المستثمر الممثل بالعميل والوكيل الممثل ببيتك على مدة الاستثمار وعملة الاستثمار وتجدد المدة تلقائيا مالم يتم طلب عدم التجديد ولا يحق للمستثمر (العميل) إلغاء عقد الوكالة قبل المدة المتفق عليها، ويقدم هذا المنتج من خلال فروع بيتك[(٢)]».

خصائص الوكالة بالاستثمار:

تفارق الوكالة بالاستثمار «الوكالَة» عند الفقهاء ب:

كونها وكالة بأجر في تطبيقاتها عند المصارف[(٣)]، بينما الأصل في «الوكالة الفقهية» عدم الأجر.

(١) المعيار الشرعي رقم ٤٦، البند: ٢/١.

(٢) ينظر: http://www.kfh.com/ar/investment/Our_Products/Investment_Wakala_Contract/index.aspx

(٣) المصارف بطبيعتها تهدف إلى الربح بأوجه مختلفة، لا تقديم خدمات مجانية.

جاء في معيار الوكالة بالاستثمار: «إذا لم تحدد الأجرة، وكان الوكيل ممن لا يعمل إلا بأجرة كالمؤسسات فيرجع إلى أجرة المثل وكذلك يرجع إلى أجرة المثل إذا توقف الوكيل عن إتمام العمل بعد شروعه وتحقيقه ما ينتفع به الموكل[(١)]».

وفي معيار الوكالة وتصرف الفضولي: «يصح أن تكون الوكالة بأجر، وذلك بالنص أو مقتضى العرف، مثل توكيل من عرف أنه لا يعمل إلا بأجر[(٢)]».

أنها تقع لازمة لا جائزة، لأن ذلك ما تقتضيه طبيعتها.

جاء في معيار الوكالة بالاستثمار: «الوكالة بالاستثمار تقع لازمة في تطبيقات المؤسسات؛ لأنها لا تقع إلا مؤقتة بمدة محددة يتعهد فيها الطرفان بعدم الفسخ، سواء كانت بأجر أو من غير أجر[(٣)]».

وفي معيار الوكالة وتصرف الفضولي: «وتكون لازمة في الحالات الآتية:...

(ب) إذا كانت الوكالة بأجر...

(ج) إذا تعهد الوكيل أو الموكل بعدم الفسخ خلال مدة محددة[(٤)]».

قال ابن جزي: «تجوز الوكالة بأجرة وبغير أجرة، فإن كانت بأجرة فحكمها حكم الإجارات، وإن كانت بغير أجرة فهو معروف من الوكيل وله أن يعزل نفسه إلا حيث يمنع موكله من عزله[(٥)]».

---

(١) المعيار الشرعي رقم ٤٦، البند: ٥/ ٢.

(٢) المعايير الشرعية، ص ٣٩١، المعيار رقم ٢٣، البند: ٤/ ٢/ أ.

(٣) المعيار الشرعي رقم ٤٦، البند: ٤/ ١.

(٤) المعايير الشرعية، ص ٣٩١، المعيار رقم ٢٣، البند: ٤/ ٣.

(٥) القوانين الفقهية، ص: ٢١٦.

المبحث الأول: حكم "تحديد الربح المتوقع وفشل الوكيل في تحقيقه وعقد الوكالة المشروط فيه تحقيق ربح لا يقل عن ٪ والتواطؤ الصريح أو الضمني على ضمان ذلك الربح"

المطلب الأول: «تحديد الربح المتوقع».

لا يخلوا تحديد الربح المتوقع من أمرين:

أ – أن يكون لازماً للوكيل بحيث يكون تعهداً منه. وحينئذ فهو عقد وكالة بالاستثمار مشروط فيه ربح بنسبة معينة، وسيأتي الكلام لاحقاً.

ب– أن لا يكون لازماً للوكيل، وإنما هو توقع فحسب. وحينئذ فلا يضمن الربح الذي توقعه؛ لأنه لو ضمن آلت هذه الصورة إلى حالة الشرط التي يأتي في الكلام قريباً.

جاء في معيار الوكالة بالاستثمار: «ولا يضمن الربح المتوقع سواء استثمر المال فورا أم تأخر أم لم يستثمره أصلا[(١)]».

المطلب الثاني: «عقد الوكالة المشروط فيه تحقيق ربح لا يقل عن نسبة محددة والتواطؤ الصريح أو الضمني على ضمان ذلك الربح».

تمهيد:

ليس ثمة فرق مؤثر في الحكم بين أن تحدد نسبة الربح، أو تحدد نسبة لا يقل الربح عنها، فحكم الصورتين واحد؛ إذ إن حقيقة تحديد نسبة لا تقل عن كذا: هي اشتراط هذه النسبة إضافة إلى ما قد يزيد عنها. وأي وصف مؤثر يوجد في النسبة المحددة موجود فيها عند التحقيق، ففي كلا الصورتين سيتحمل الوكيل في الوكالة والمضارب في المضاربة النسبة المحددة عند عدم تحققها.

---

(١) المعيار الشرعي رقم ٤٦، البند: ٧/١.

وربما ظن الناظر أول وهلة الفرقَ، وأن اشتراط ربح لا يقل عن نسبة محددة لا يضمنه الوكيل أو المضارب، وليس الأمر كذلك.

الفرع الأول: حكم «عقد الوكالة المشروط فيه تحقيق ربح لا يقل عن نسبة محددة».

عقد الوكالة بالاستثمار من حيث اشتراط البيع بربح لا يخلو من صورتين:

الصورة الأولى: أن يكون اشتراط الربح لا على وجه الضمان للربح، وإنما يشترط الموكل على الوكيل أن يكون بيعه بربح بنسبة محددة أو بربح لا يقل عن نسبة محددة. وعلى هذا لا يلتزم الوكيل بالربح، وإنما يلتزم بالبيع حسب الشرط أو عدم البيع، ويستحق على ذلك أجره المشترط له إن كانت وكالة بأجر.

وعلى ذلك فليست هذه الصورة عقد وكالة مشروط فيه تحقيق ربح محدد أو ربح لا يقل عن نسبة محددة وإنما هو عقد وكالة بشرط أن يكون البيع بربح بنسبة محددة.

وهذه الصورة إن كانت موجودة بالفعل لدى «المصارف الإسلامية» فهي نادرة أو قليلة[1]، وإنما الغالب هو الصورة الثانية أو ما يؤول إليها.

وقد اختلف الفقهاء فيما إذا خالف الوكيل وباع بأنقص مما حدده له الموكل على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن البيع موقوف على إجازة الموكل فإن أجازه نفذ وإلا فلا.

وذهب إلى هذا الحنفية[2]، والمالكية إن لم يلتزم الوكيل بالقدر الناقص فيكون لازما حينئذ[3]، وهو تخريج عند بعض الحنابلة[4]:

---

(١) توجد صور لهذه الوكالة في المصارف لكن ليس فيها تحديد.

(٢) انظر: بدائع الصنائع، ٦/ ٢٧، الفتاوى الهندية، ٣/ ٥٩٠.

(٣) انظر: مواهب الجليل، ٥/ ١٩٦، شرح مختصر خليل للخرشي، ٦/ ٧٣، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي، ٣/ ٨٥.

(٤) انظر: الإنصاف، ١٣/ ٤٩٤.

قال الكاساني: «التوكيل بالبيع لا يخلو إما أن يكون مطلقاً، وإما أن يكون مقيداً، فإن كان مقيداً يراعى فيه القيد بالإجماع، حتى إنه إذا خالف قيده لا ينفذ على الموكل ولكن يتوقف على إجازته إلا أن يكون خلافه إلى خير؛ لما مر أن الوكيل يتصرف بولاية مستفادة من قبل الموكل، فيلي من التصرف قدر ما ولاه، وإن كان الخلاف إلى خير فإنما نفذ؛ لأنه إن كان خلافا صورة فهو وفاق معنى؛ لأنه آمر به دلالة فكان متصرفا بتولية الموكل، فنفذ بيان هذه الجملة إذا قال: بع عبدي هذا بألف درهم فباعه بأقل من الألف لا ينفذ[(١)]».

قال الحطاب: «وكذا يخير الموكل إذا باع الوكيل الشيء الموكل على بيعه بأقل مما سمى له أو اشترى ما وكل على شرائه بأكثر مما سمى له بشيء كثير، [(٢)]»

وقال الدردير في الشرح الكبير: «وحيث ثبت الخيار للموكل عند المخالفة في بيع أو شراء فإنما ذلك إلا (أن يلتزم الوكيل) وأولى المشتري (الزائد) على الثمن الذي سماه له في مسألة الشراء وعلى ما باع في مسألة البيع[(٣)]».

القول الثاني: بطلان البيع.

وإلى هذا ذهب الشافعية[(٤)]، ورواية عند الحنابلة[(٥)].

قال في المهذب: «وإن قدر الثمن فقال بع بألف درهم لم يجز أن يبيع بدونها لأن الأذن في الألف ليس بإذن فيما دونها[(٦)]».

(١) بدائع الصنائع، ٦/ ٢٧.
(٢) مواهب الجليل، ٥/ ١٩٦.
(٣) الشرح الكبير، ٣/ ٨٥.
(٤) انظر: المهذب، للشيرازي، ٢/ ١٧٣، تحفة المحتاج، للهيتمي، ٥/ ٣٢٩، مغني المحتاج، للشربيني، ٣/ ٢٥١.
(٥) انظر: الإنصاف، ١٣/ ٤٩٤.
(٦) المهذب، للشيرازي، ٢/ ١٧٣.

القول الثالث: يصح البيع ويضمن النقص بقدر ما بين ما باع به وبين ما حدده له.

وهذا هو المذهب عند الحنابلة وعليه أكثر الحنابلة[(١)] واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[(٢)].

قال في الإنصاف: «قوله[(٣)]: وإن باعه بدون ثمن المثل أو بأنقص مما قدره: صح وضمن النقص، وهو المذهب نص عليه وعليه أكثر الأصحاب..[(٤)]».

قال في الإقناع: «وإن باع هو أو مضارب بدون ثمن المثل أو بأنقص مما قدره له: صح وضمنا النقص كله إن كان مما لا يُتغابن به عادة، فأما ما يتغابن الناس بمثله: كالدرهم في العشرة فمعفو عنه إذا لم يكن الموكل قد قدر الثمن، ويضمن الكل في المقدر فإن قال بعه بعشرة وباعه بتسعة ضمن الواحد[(٥)]».

وقال في المنتهى: «وإن باع وكيل أو مضارب بزائد على مقدر أو ثمن مثل ولو من غير جنس ما أمرا به: صح. وكذا إن باعا بأنقص أو اشتريا بأزيد. ويضمنان في شراء الزائد وفي بيعٍ كل النقص عن مقدر، ومالا يتغابن بمثله عادة عن ثمن مثل[(٦)]».

تنبيه:

جعل بعض المعاصرين مذهب الحنابلة حينئذ: ضمان ما بين ما باع به وبين ثمن المثل لا ما قدره، وجاء على أساس ذلك -فيما يظهر- معيار

(١) انظر: الإنصاف، ١٣/ ٤٩٣، الإقناع، للحجاوي، ٢/ ٤٢٩-٤٣٠، المنتهى، لابن النجار، ١/ ٤٤٩.
(٢) الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية، للبعلي، ص ٢٢٤. وانظر: تصحيح الفروع، للمرداوي، ٧/ ٦١.
(٣) صاحب المقنع.
(٤) الإنصاف، ١٣/ ٤٩٣.
(٥) ٢/ ٤٢٩-٤٣٠.
(٦) منتهى الإرادات، ١/ ٤٤٩.

الوكالة وتصرف الفضولي[(١)] . والصواب ما تقدم وهو ظاهر من خلال النقول السابقة.

والذي حملهم على ذلك –كما ظاهر– قول ابن قدامة : «وعلى الوكيل ضمان النقص، وفي قدره وجهان: أحدهما ما بين ثمن المثل وما باعه به، والثاني، ما بين ما يتغابن الناس به وما لا يتغابن الناس به؛ لأن ما يتغابن الناس به يصح بيعه به ولا ضمان عليه. والأول أقيس[(٢)] » وما في معناه.

وكلام الأصحاب هذا إنما هو فيما إذا باع بأقل من ثمن المثل ولم يكن حدد له ثمناً يبيع به، لأنهما صورتان كما هو ظاهر (أ– إذا لم يحدد له ثمناً وباع بأقل من ثمن المثل، وإذا باع بأقل مما حدد له) وتفريق صاحبي الإقناع والمنتهى –وهما المعتمد عند متأخري الحنابلة[(٣)] –بين الصورتين في غاية الظهور.

قال الشيخ ابن عثيمين في شرحه للزاد: « قوله[(٤)] : «أو دون ما قدره له» هذه الصورة الثانية بأن قال: بع هذه السيارة بأربعين ألفا، ومثلها في السوق بخمسة وثلاثين ألفا، فباعها بخمسة وثلاثين، كما هو سعرها في السوق، يقول المؤلف: إن البيع صحيح، وعليه ضمان النقص بكل حال وهو خمسة آلاف؛ لأن صاحب السيارة حدد الثمن فقال: بع بأربعين، وهذا باع بخمسة وثلاثين، فإذا قال الوكيل: أنا بعت بثمن المثل ولا تساوي أكثر من هذا، قلنا: لكن الموكل حدد لك[(٥)] ».

(١) انظر: المعايير الشرعية، المعيار رقم ٢٣، ص٣٩٣، البند ٦/٣/٢، ص٤٠٠. وانظر: معيار الوكالة بالاستثمار، البند، ٧/١.
وانظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ٤٥/٤٧، بحوث في فقه البنوك الإسلامية ضمن الحقيبة الاقتصادية والمالية، أ.د علي القره داغي، ٩/٧٣٣.

(٢) المغني، ٧/٢٤٨. وانظر: الإنصاف، ١٣/٤٩٥.

(٣) ينظر: المدخل لابن بدران، ص٤٣٥، المدخل المفصل، للشيخ بكر أبو زيد، ٢/٧٨٦.

(٤) صاحب الزاد.

(٥) الشرح المتمع على زاد المستقنع، ٩/٣٦٧.

ومما يبين ذلك ويرجحه:

أولاً: أن ابن قدامة لما ذكر الوجهين السابقين في قدر الضمان قال: «وأما ما يتغابن الناس به عادة، فمعفو عنه إذا لم يكن الموكل قدر له الثمن؛ لأن ما يتغابن الناس به يعد ثمن المثل، ولا يمكن التحرز عنه[(١)]».

فتراه قيد الأخذ بهذا الوجه في حالة ما إذا لم يقدر للوكيل ثمناً يبيع به، فدل على أن الوجهين المذكورين إنما هما في حالة إذا لم يقدر الموكل للوكيل ثمناً يبيع به، فحسب.

ثانياً: ما قاله المرداوي في تصحيح الفروع: «والقول الثاني: هو قدر ما بين ما يتغابن به الناس ومالا يتغابنون، واختار الشيخ تقي الدين: أنه لا يضمن شيئا إذا لم يفرط، وهو الصواب[(٢)]».

فتراه نسب لشيخ الإسلام عدم الضمان إذا لم يفرط، ومعلوم أن عدم التفريط إنما يُتصور حين يكون الموكل لم يحدد له ثمناً يبيع به. أما إذا حدد الثمن فبيعه بأقل منه دون الرجوع إليه تفريط بكل حال. ومما يؤكد ذلك ما سبق من قول ابن تيمية بضمان النقص إذا باع بأقل من السعر المحدد دون تفصيل[(٣)].

ثالثاً: أن الوجه الثاني في قدر ضمان النقص «ما بين ما يتغابن الناس به وما لا يتغابن الناس به»: هو ما يتناسب مع البيع بأقل من سعر المثل حين لا يحدد الموكل للوكيل سعرا يبيع به. قال الهيثمي: «(وإن قال بع بمئة) مثلا (لم يبع بأقل) منها، ولو بتافه لفوات اسم المئة المنصوص له عليه وبه فارق البيع بالغبن اليسير

(١) المغني، ٧/٢٤٨. وانظر: الشرح الكبير، ١٣/٤٩٦.
(٢) تصحيح الفروع، للمرداوي، ٧/٦١.
(٣) انظر: الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية، للبعلي، ص ٢٢٤.

لأنه لا يمنع كونه بثمن المثل[١] » وقال البجيرمي : « الناقص عن المئة لا يسمى مئة بخلاف الناقص عن ثمن المثل بما يتغابن به فإنه يسماه عرفا[٢] » .

رابعاً : أن القول بأن مذهب الحنابلة فيما إذا باع بأقل مما حدد له أنه إنما يلزمه سعر المثل : يقتضي أن الوكيل إذا تعدى فخالف شرط موكله وباع بأقل مما حدده له : بسعر المثل، أو بما يتغابن الناس به[٣] : أن بيعه يصح وينفذ دون أن يترتب على تعديه أي شيء من ضمان ونحوه .

الصورة الثانية : أن يكون اشتراط الربح على وجه الضمان له بحيث يكون الوكيل ملزماً بتحقيق نسبة محددة من الربح، أو ربح لا يقل عن نسبة محددة .

وهذه الصورة هي الشائعة في المصارف وربما عُبر عن ضمان الربح باشتراطه، والمؤدى واحد، ولهذا عبر عنه في ورقة العمل ب »عقد الوكالة المشروط فيه تحقيق ربح . . . » فكأن أجر الوكالة مقابل تحقيق الربح المقدر .

وذلك لا يجوز لأن : التزام الوكيل بالبيع بربح محدد= التزامه ضمان رأس المال+الربح المحدد .

بينما لا يوجد في الصورة الأولى التزام بربح محدد « ضمان ربح محدد » وإنما التزام بعدم البيع إلا بربح محدد فإن خالف ضمن الربح[٤] « ثمن السلعة المحدد من قبل الموكل » ، فضمانه –وإن كانت يده يد أمانة– إنما هو بسبب التعدي؛ لأنه خالف صلاحيته بالبيع الممنوحة له من قبل الموكل فضمن . وعليه فهو ضامن بالتعدي لا بالشرط « شرط الضمان » .

---

(١) تحفة المحتاج، للهيتمي، ٥ / ٣٢٩
(٢) حاشية البجيرمي،٣ / ٦١ .
(٣) انظر : المغني، ٧ / ٢٤٨ .
(٤) هذا على القول بضمانه كما سبق قريباً .

أما الضمان في هذه الصورة فهو ضمان بالشرط تجاوز ضمان رأس المال مطلقاً إلى ضمان نسبة من الربح معه أيضاً!

وتصور ذلك كاف في إدراك خطأ تنزيل خلاف الفقهاء السابق في الصورة الأولى على هذه الصورة، كما حصل من بعض الهيئات الشرعية؛ فإن مجرد اشتراك الصورتين في مسمى «الوكالة» لا يعني اشتراكهما في الحكم؛ إذ العبرة في الحقائق والمعاني وأحكام الشريعة إنما تنزل على الأوصاف المناسبة لا الأسماء!

فإن قيل: إن كلا الصورتين من باب الضمان بسبب الإخلال بالشرط «فيكون متعدياً» فلم التفريق في الحكم بين الصورتين؟

فالجواب: أن الشرط في الصورة الثاني لا يصح؛ لأنه ليس للوكيل أن يضمن ربحاً محدداً، بل ليس له أن يضمن رأس المال.

وأي فرق بين أن يدفع العميل للمصرف مبلغا يعمل فيه بشرط ربحٍ بنسبة محددة كذا أو لا يقل عن نسبة محددة: وبين الربا!

فإن حقيقة الأول: ضمان رأس المال+الربح، وتلك حقيقة الربا.

في المعايير الشرعية: «اشتراط الضمان على الوكيل بالاستثمار يحول العملية إلى قرض بفائدة ربوية[١]».

ثم إن الاشتراط على الوكيل أن «يتاجر[٢]» بربح يعني: أن الوكيل يضمن الربح في العملية الاستثمارية قبل دخوله فيها! «يضمن الربح في السلعة قبل شراءها»، وسبيل ذلك إنما يكون إذا كان ثمة وعد ملزم بشراء السلعة منه بربح قبل أن يشتريها هو، وذلك لا يجوز؛ لأنه في حكم العقد[٣].

(١) المعايير الشرعية، معيار الضمانات، ص٥٦، ٢/٢/١.

(٢) لا أن يبيع فحسب!

(٣) وليس المجال هنا: تقرير حكم الوعد الملزم.

وإذا كانت المضاربة مع ضمان رأس المال لا تجوز ـ وقد حُكي الإجماع في ذلك ـ فكيف إذا ضمن ربحاً مع رأس المال بطريقة أو بأخرى! وشأن الوكالة بالاستثمار في هذا كشأن المضاربة.

قال ابن قدامة: «متى شرط على المضارب ضمان المال، أو سهماً من الوضيعة، فالشرط باطل. لا نعلم فيه خلافاً[(١)]».

قال ابن المنذر: «وأجمعوا على إبطال القراض الذي يشترط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة[(٢)]».

قال ابن تيمية: «قد يريد رب المال أن يجعل نصف المال في ضمان العامل وهذا لا يجوز وفاقا لأن الخراج بالضمان[(٣)]».

ويستوي في تحريم أي شرط بيع بربح يؤول إلى ضمان الوكيل بالاستثمار لرأس المال أو ربح له:

أ- أن تكون الوكالة محددة ببيع شيء معين.

ب- أن تكون الوكالة مطلقة بالاستثمار شراء وبيعاً.

وقد أجازت المعايير الشرعية شرط الاستثمار بعمليات لا يقل ربحها عن نسبة معينة، لكنها اختلفت حول ما يترتب على مخالفة هذا الشرط، وذلك كالآتي:

أ- اقتصار الضمان على ما نقص عن ثمن المثل فحسب.

في معيار الوكالة وتصرف الفضولي: «إذا خالف الوكيل بالشراء فاشترى بأكثر من ثمن المثل أو بأكثر مما حدده الموكل فإنه يضمن الفرق بين الثمن الذي اشترى به وثمن والمثل. وإذا خالف الوكيل بالبيع فباع بأقل من الثمن الذي حدده

(١) المغني، ٧/ ١٧٦.

(٢) الإجماع، ص ١٤٠.

(٣) مجموع الفتاوى، ٣٠/ ٨٥. وانظر: الشروط التعويضية في المعاملات المالية، ٢/ ٧٥٢-٧٥٤.

الموكل للبيع به فإنه يضمن النقص عن ثمن المثل ولا يضمن جميع النقص عن الثمن الذي حدده له بالبيع به، مثل تقييد المضاربة أو الوكالة بالاستثمار بالبيع بربح لا يقل عن نسبة كذا، فلا يضمن الوكيل (أو المضارب) تلك النسبة بل يقتصر ضمانه على ما نقص عن ثمن المثل[(١)]».

ب- ضمان الفرق بين ربح ما استثمر به وربح المثل، وهذا يعني قدراً زائداً على رأس المال أو ثمن المثل للسلعة المستثمر بها.

في المعيار الشرعي للوكالة بالاستثمار: «إذا قيدت الوكالة بالاستثمار بعمليات لا يقل ربحها عن نسبة معينة، ولم يجد الوكيل ما يحققها فعليه الرجوع للموكل[(٢)]، وإذا استثمر بأقل منها فإنه يضمن الفرق بين ربح ما استثمر به و ربح المثل ولا يضمن النسبة المقيد بها الاستثمار.

وينظر المعيار الشرعي رقم ٢١[(٣)] بشأن الوكالة وتصرف الفضولي، البند ٦/٣/٢[(٤)]».

مع أنه جاء في نفس المعيار اقتصار الضمان على أصل المبلغ!

ففيه: «يد الوكيل بالاستثمار يد أمانة، فلا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير أو مخالفة شروط الوكالة وقيودها، ما لم تكن المخالفة إلى ما هو أفضل لمصلحة الموكل، مثل البيع بأكثر من الثمن المحدد للبيع. وفي حالات الضمان المشار إليها يقتصر الضمان على أصل المبلغ المستثمر إذا حصلت خسارة ولا يضمن الربح المتوقع سواء استثمر المال فورا أم تأخر أم لم يستثمره أصلا[(٥)]».

(١) المعايير الشرعية، معيار الوكالة وتصرف الفضولي، ص٣٩٣، البند ٦/٣/٢.
(٢) سبق ما في هذا القيد من نظر لأنه لا يمكنه الجزم بالربح قبل الدخول في الصفقة "بالشراء".
(٣) كذا، والصواب ٢٣.
(٤) معيار الوكالة بالاستثمار (٤٦)، البند ١٠/٢.
(٥) معيار الوكالة بالاستثمار (٤٦)، البند ٧/١.

كما أجازت ندوة البركة الخامسة والعشرين اشتراط الاستثمار فيما لا يقل ربحه عن نسبة محددة بشرط ألا يؤول ذلك إلى ضمان الربح، جاء في قراراتها وتوصياتها:

(٢٥ / ٣) اشتراط الاستثمار فيما لا يقل ربحه عن نسبة محددة:

أ / يجوز اشتراط المستثمر على المضارب أو الوكيل بالاستثمار أن يستثمر ماله في أنشطة لا يقل عائدها عن نسبة معينة من الأرباح ، وذلك بعد بيان النسبة التي يستحقها المضارب ، أو الأجرة التي يستحقها الوكيل ، شريطة أن يكون في البيئة المستثمر فيها أنشطة كثيرة لا يقل عائد استثمارها عن النسبة المشترطة إذا كانت العملية مضاربة، ويجب على المضارب والوكيل التقيد بالشرط ، ويحق لهما مراجعة رب المال أو الموكل للإعفاء منه ، أو عزل الوكيل نفسه إن كان التقيد بالشرط يضره.

لا يجوز أن يؤدي الاشتراط للاستثمار فيما لا يقل ربحه عن نسبة محددة إلى التعهد والالتزام من المضارب أو الوكيل بعائد معين على رأس المال سواء تحقق النشاط أم لم يتحقق لأن ذلك يكون ضمانا ، وضمان المضارب أو الوكيل للربح أو لرأس المال لا يجوز فإن اعتبر تعهدا أو شرطا فإنه يبطل ويصح عقد المضاربة بقراض المثل (ربح المثل) أو الوكالة بالاستثمار بأجر المثل.

إذا استثمر المضارب أو الوكيل فيما يقل ربحه عن النسبة المحددة ولم يكن المستثمر قد أضاف إلى الشرط المنع من الاستثمار في أقل منها فهناك حالتان :

الحالة الأولى:

إن لم يقبل المستثمر بتصرف الوكيل أو المضارب –وهو أمر نادر– فإنه يطبق في هذه الحالة أحكام المضاربة الفاسدة أو الوكالة مع المخالفة.

الحالة الثانية:

إن قبل المستثمر بتصرف المضارب أو الوكيل -وهو الغالب- مع المطالبة بضمان المخالفة ففي تضمينهما تفصيل:

أ- إن كان التصرف بالبيع أو الإجارة ونحوهما بأقل من ثمن المثل وأجرة المثل أو ربح المثل فإن المضارب أو الوكيل يضمن ما نقص عن المثل وليس عن النسبة المحددة.

ب- إن كان التصرف بسعر المثل أو أكثر فلا يضمن المضارب أو الوكيل شيئا».

الفرع الثاني: حكم «التواطؤ الصريح أو الضمني على ضمان ذلك الربح»

تقدم أن ضمان الربح في الوكالة بالاستثمار لا يجوز، وذلك مما لا ينبغي الخلاف فيه، وكذلك كل ما آل إلى ضمان ربح بواسطة شرط أو غيره.

وبناء على ذلك فالتواطؤ على ضمان الربح لا يجوز؛ لأن المواطأة لها حكم المتواطئ عليه، فبما أن ضمان الربح لا يجوز فكذلك المواطأة عليه لا تجوز؛ لأن العبرة بالمقاصد، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي حول التورق المنظم: «لا يجوز التورقان (المنظم و العكسي) وذلك لأن فيهما تواطؤاً بين الممول والمستورق، صراحة أو ضمناً أو عرفاً، تحايلاً لتحصيل النقد الحاضر بأكثر منه في الذمة وهو ربا[(١)]».

والخلاصة ضمان الوكيل بالاستثمار الربح وما يؤول إليه بأي وسيلة كانت لا يجوز؛ لما سبق.

---

(١) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ذي الرقم ١٧٩ (٥/١٩).

المبحث الثاني: حكم "ضمان الوكيل تحصيل ديون عملائه "اجتماع الوكالة والكفالة"، وهل يفرق إذا كان اجتماع الوكالة والكفالة في صلب العقد أو باتفاق جانبي"

أولاً: سبق بيان تحريم ضمان الوكيل لرأس المال أو جزئه أو ربحه مطلقاً، وكل ما يؤول إليه.

ثانياً: يفارق الضمان في هذا المبحث ما سبق في المبحث الأول؛ فإن الضمان هنا «الكفالة»: عقد من عقود التوثيقات، يعود الضامن إذا أدى إلى المضمون عنه فيستوفي منه.

ولهذا فهو خاص هنا بديون عملائه إذا لم يوفوا ديونهم، ويرجع عليهم.

ثالثاً: قد حكي الإجماع على تحريم العوض على الضمان المبذول من المضمون عنه للضامن، وعامة أهل العلم على منعه مطلقاً[(١)].

فلا يجوز أخذ الأجر على الضمان ما لم يكن مغطى تغطية كاملة يكون منه الأداء مباشرة[(٢)].

قال ابن المنذر –رحمه الله–: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم: أن الحمالة[(٣)] بجعل يأخذه الحميل: لا تحل ولا تجوز[(٤)]».

(١) للتوسع في الأقوال والاستدلال ينظر: عقود التحوط من مخاطر تذبذب أسعار العملات، للباحث، ص٣٠٢–٣٣٠.

(٢) ينظر في وجه الأخذ بهذا القول: عقود التحوط من مخاطر تذبذب أسعار العملات، ٣٢٤–٣٢٥، ٣٢٩.

(٣) في المطبوع الحوالة.

(٤) الإشراف، لابن المنذر، ٦/ ٢٣٠. وانظر: الإقناع في مسائل الإجماع، لأبي الحسن ابن القطان، ٢/ ١٧٣. وفي مواهب الجليل (٥/ ١١٣) نقلاً عن ابن عرفة نقلاً عن اللخمي: الذي نقل هذا الإجماع عن ابن القطان عن صاحب الأنباء. وهو عند ابن القطان في الموضع السابق عن ابن المنذر.

رابعاً: بناء على ما سبق فإن اجتماع عقد الكفالة بالدين «الضمان» مع عقد الوكالة بالاستثمار لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون ذلك في عقد الوكالة نفسه.

فذلك لا يجوز؛ لأن الكفالة إذا اجتمعت مع الوكالة بعوض في نفس العقد فإنها: تصبح كفالةً «ضماناً» بأجر؛ لأنها وقعت في مقابل جزء من العوض؛ فلم يكن الوكيل سيكفل لولا أخذه عوضاً، وما يكون من شرط في عقد معاوضة فإنه لا يكون إلا معاوضة، لا سبيل إلى غير ذلك.

الحالة الثانية: أن يكون ذلك في اتفاق منفصل.

إذا كان عقد الكفالة «الضمان» بعد إبرام عقد الوكالة منفصلاً عنه، غير مرتبط به في وجه من الوجوه، وليس ثم عُرف مستقر بوقوعه بعدُ: فالذي يظهر جوازه -والله أعلم- بشرط ألا يعود ذلك الاتفاق بمنفعة على الوكيل كأن يربط تمديد الوكالة بالاستثمار باستمرار كفالة الوكيل ديون الموكل التي له أو عليه، فتكون الكفالة سبباً لوكالة بالاستثمار وما يأخذه من أجر جراءها.

لأنه في هذه الحالة يبقى الضمان في إطار التبرع، ولا ينتقل إلى المعاوضة.

وبنحو هذا التقسيم صدر المعيار الشرعي للضمانات، جاء فيه:

٢ / ٢ الضمان في عقود الأمانة.

٢ / ٢ / ١ لا يجوز اشتراط الكفالة أو الرهن في عقود الأمانة، مثل عقد الوكالة أو الإيداع؛ لمنافاتهما لمقتضاها، ما لم يكن اشتراطهما مقتصرا على حالة التعدي أو التقصير أو المخالفة، وبخاصة عقود المشاركات والمضاربة، حيث لا يجوز اشتراط الضمان على المضارب أو وكيل الاستثمار أو أحد الشركاء سواء كان الضمان للأصل أم للربح، ولا يجوز تسويق عملياتها على أنها استثمار مضمون.

٢/٢/٢ لا يجوز الجمع بين الوكالة والكفالة في عقد واحد؛ لتنافي مقتضاهما، ولأن اشتراط الضمان على الوكيل بالاستثمار يحول العملية إِلى قرض بفائدة ربوية بسبب ضمان الأصل مع الحصول على عائد الاستثمار. أما إِذا كانت الوكالة غير مشروطة فيها الكفالة، ثم كفل الوكيل من يتعامل معه بعقد منفصلا فإِنه يكون كفيلا لا بصفة كونه وكيلا، حتى لو عزل عن الوكالة يبقى كفيلا[1] ».

ملاحظة:

وقع دمج في هذا المعيار وفي غيره بين ضمان رأس المال من الأمين كالوكيل والمضارب، وبين عقد الضمان المعروف الذي هو أحد عقود التوثيقات، والأول لا يسمى كفالة؛ لأنه ليس بمقابل أحد معين أو مطلق.

وحكم هذين مختلفان، وكذلك المأخذ فيهما، فينبغي ملاحظة واعتباره.

(١) المعايير الشرعية، معيار الضمانات، ص٥٦، ٢/٢.

المبحث الثالث: حكم «تبرع الوكيل بسداد أصل المال دون الربح أو بسداد أصل المال والربح المتوقع سواءً في عقد الوكالة نفسه أو باتفاق منفصل»

تبرع الوكيل بسداد أصل المال دون الربح، أو بسداد أصل المال والربح المتوقع له أحوال:

الحالة الأولى: أن يكون ذلك في عقد الوكالة نفسه.

فذلك لا يجوز؛ لأن حقيقته: ضمان للربح.

ولا يغير من تلك الحقيقة تسميته تبرعاً؛ لأنه حيث جاء في عقد معاوضة فهو كذلك؛ لأنه جزء من العوض، ولهذا لا يُتصور لو كانت الوكالة بالاستثمار دون أجر.

وهذا المعنى قد قرره شيخ الإسلام ابن تيمية في تعليقه على حديث النهي عن سلف وبيع[(١)]، إذ قال: «وكل تبرع جمعه إلى البيع والإجارة مثل: الهبة والعارية والعرية والمحاباة في المساقاة والمزارعة والمبايعة وغير ذلك هي: مثل القرض. فجماع

(١) جاء النهي عن ذلك في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً، ولفظه عند أبي داود (لا يحل سلف وبيع...). وقد أخرج حديثه أبو داود، في كتاب البيوع والإجارات، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، ٣/٧٦٩، ح(٣٥٠٤)، والترمذي، في أبواب البيوع عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، ٢/٥١٥-٥١٦، ح(١٢٣٤)، والنسائي، في كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع، ٧/٢٨٨، والإمام أحمد في المسند، ٢/١٧٤، ١٧٨، ٢٠٥، وغيرهم.
وأصل الحديث دون محل الشاهد رواه ابن ماجه في كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن، ٣/٥٤٠-٥٤١، ح(٢١٨٨).
والحديث قال عنه الترمذي: "هذا حديث حسن صحيح"، ووافقه ابن القطان في بيان الوهم والإيهام، ٥/٤٨٧، وصححه الحاكم في المستدرك، ٢/٢١، والألباني في الإرواء، ٥/١٤٨.
فائدة: جاء في ذخيرة الحفاظ، لمحمد بن طاهر المقدسي: «قال أبو عبد الرحمن الأذرمي: ليس يصح من حديث عمرو بن شعيب إلا هذا»: ٥/٢٧٠٤. وانظر: الكامل في الضعفاء، لابن عدي، ٥/١١٥.

معنى الحديث: أن لا يجمع بين معاوضة وتبرع؛ لأن ذلك التبرع إنما كان لأجل المعاوضة لا تبرعا مطلقا، فيصير جزءا من العوض. فإذا اتفقا على أنه ليس بعوض جمعا بين أمرين متنافيين ...»[١].

وفي حكم وقوع «التبرع بالسداد» في عقد الوكالة: أن يقع الوعد الملزم به؛ لأنه يؤول كذلك إلى ضمان الربح.

الحالة الثانية: أن يكون ذلك في اتفاق منفصل.

إذا كان بعد إبرام عقد الوكالة منفصلاً عنه، غير مرتبط به في وجه من الوجوه، وليس ثَمّ عُرف مستقر بوقوعه، فالذي يظهر جوازه -والله أعلم- بشرط ألا يؤول ذلك الاتفاق بمنفعة على الوكيل كأن يربط تمديد الوكالة بالاستثمار باستمرار «تبرع» الوكيل بسداد أصل المال منفرداً أو مع الربح المتوقع.

وقد أجاز المعيار الشرعي للضمانات عقد الكفالة إذا وقع منفصلاً عن الوكالة، جاء فيه: «لا يجوز الجمع بين الوكالة والكفالة في عقد واحد؛ لتنافي مقتضاهما، ولأن اشتراط الضمان على الوكيل بالاستثمار يحول العملية إلى قرض بفائدة ربوية بسبب ضمان الأصل مع الحصول على عائد الاستثمار. أما إذا كانت الوكالة غير مشروطة فيها الكفالة، ثم كفل الوكيل من يتعامل معه بعقد منفصلا فإنه يكون كفيلا لا بصفة كونه وكيلا، حتى لو عزل عن الوكالة يبقى كفيلا[٢]».

والفرق بين هذه الحالة وسابقتها:

أ- أن الموكل دخل وهو على خطر في سلامة المال من عدمه فضلاً عن الربح بخلاف الأولى.

ب- أن التبرع من الوكيل لم يقابله أي عوض من الموكل يحيله من تبرع إلى معاوضة ممنوعة.

---

(١) القواعد الكلية، ص٢٨٤. وانظر: مجموع الفتاوى، ٢٩/ ٦٢-٦٣.

(٢) المعايير الشرعية، معيار الضمانات، ص٥٦، ٢/ ٢/ ٢.

الحالة الثالثة: عند انتهاء عقد الوكالة دون سابق وعد أو اتفاق أو مقابل بالدخول في وكالة ثانية.

فالأصل جواز هذه الحالة، وليس ثَم ما يمنع منها، ويشهد للجواز حديث أبي هريرة ﵁ قال: كان لرجل على النبي ﷺ سن من الإبل، فجاءه يتقاضاه، فقال: «أعطوه»، فطلبوا سِنه، فلم يجدوا له إلا سنا فوقها، فقال: «أعطوه»، فقال: أوفيتني أوفى الله بك، قال النبي ﷺ: «إن خياركم أحسنكم قضاء»[(١)].

فمثل ذلك لو وقع شرطاً: لما جاز؛ لأنه قرض جر نفعاً، لكن لما وقع دون شرط، وبعد انتهاءِ القرض بأدائه: لم يكن فيه من بأس، بل كان محموداً، والله أعلم.

(١) متفق عليه: البخاري، ٣/٩٩، ح (٢٣٠٥)، مسلم، ٣/١٢٢٥، ح (١٦٠١).

المبحث الرابع: "هل يجوز الدخول في عمليات وكالة بالاستثمار في التمويل الشخصي مع أفراد لا يملكون سجلاً تجاريا؟ وهل يشترط أن يكون الوكيل صاحب سجل تجاري"؟

مسألة اشتراط السجل التجاري للوكيل أو الموكل: مسألة قانوينة «نظامية» بحتة، ومن شأنها أن تختلف فيها القوانين باختلاف البلدان، ولذا لم أتطرق إلى حكمه نظاماً.

المبحث الخامس: حكم "سداد أرباح الاستثمار بشكل دوري "تحت الحساب" حتى نهاية المدة"

أولاً: لا يجوز أداء الأرباح بشكل نهائي على أساس الربح المتوقع؛ لأنه يكون حينئذ من قبيل ضمان الربح الممنوع -كما سبق- وإنما يكون أداء الأرباح بشكل نهائي على أساس الربح المتحقق فعلاً.

جاء في معيار الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة من المعايير الشرعية: «لا يجوز توزيع الأرباح بشكل نهائي على أساس الربح المتوقع بل على أساس الربح المتحقق حسب التنضيض الحقيقي أو الحكمي[(١)]».

وفي معيار توزيع الربح في الحسابات الاستثمارية على أساس المضاربة: «لا مانع شرعا من وضع معدل متوقع للربح، ولا يعتبر ملزماً إذا لم يتحقق ولو كان

(١) المعايير الشرعية، معيار الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة، ص ١٩٨، البند ٣/١/٥/١١.

معتمداً ولا يجوز توزيع الأرباح بشكل نهائي على أساس الربح المتوقع، بل يجب أن يوزع على أساس الربح المتحقق حسب التنضيض الحقيقي أو الحكمي[(١)] ».

ثانياً : لا يظهر مانع -والله أعلم- من أداء مبالغ « أرباح » تحت الحساب قبل التنضيض الحقيقي أو الحكمي مع مراعاة أمرين :

أ- أن تتم التسوية لاحقاً مع الالتزام برد الزيادة على الربح الحقيقي المستحق بعد التنضيض الحقيقي أو الحكمي . كما سبق في « أولاً » .

ب- ألا يؤول ذلك إلى القرض الذي يجر نفعاً[(٢)] .

جاء في بيان المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة المالية في البحرين المؤسسات المالية الإسلامية :

ثالثاً : لا يجوز لمدير الصكوك، سواء أكان مضارباً أم شريكاً أم وكيلاً بالاستثمار أن يلتزم بأن يقدم إلى حملة الصكوك قرضاً عند نقص الربح الفعلي عن الربح المتوقع، ويجوز أن يكون احتياطي لتغطية حالة النقص بقدر الإمكان، بشرط أن يكون ذلك منصوصاً عليه في نشرة الاكتتاب . ولا مانع من توزيع الربح المتوقع تحت الحساب وفقاً للمعيار الشرعي رقم (١٣) بشأن المضاربة، بند ٨ / ٨ . أو الحصول على تمويل مشروع على حساب حملة الصكوك[(٣)] » .

---

(١) المعايير الشرعية، توزيع الربح في الحسابات الاستثمارية على أساس المضاربة، ص ٥٥٢، البند ٥ / ٢ .

(٢) أجاز معيار الوكالة بالاستثمار إقراض الوكيل لموكله بضوابط، جاء فيه :

" ٦ / ٣ يحق للوكيل البدء بالاستثمار قبل تسلم مبلغ الاستثمار . و ذلك :

٥ / ٣ / ٤ بالاستدانة عن الموكل بالشراء بالأجل مثلا إن له الموكل بذلك .

٥ / ٣ / ٤ بإقراض الوكيل من ماله للشراء .

٦ / ٤ إذا أقرض الوكيل من ماله للشراء بالاستثمار فإنه يعتبر قرضا (حسنا) لا يجوز جر نفع بموجبه للمقرض (الوكيل) ويستحق الأجر والحافز عن عمله دون مراعاة القرض " .

(٣) http: / / www. aleqt. com / ٢٠٠٨ / ٠٣ / ٢٢ / article_١٣٣٨٩٧. html

وجاء في معيار المضاربة المشار إليه: «يستحق المضارب نصيبه من الربح بمجرد ظهوره (تحققه) في عمليات المضاربة، ولكنه ملك غير مستقر إذ يكون محبوسا وقاية لرأس المال فلا يتأكد إلا بالقسمة عند التنضيض الحقيقي أو الحكمي. ويجوز تقسيم ما ظهر من ربح بين الطرفين تحت الحساب ويراجع ما دفع مقدما تحت الحساب عند التنضيض الحقيقي أو الحكمي.

يوزع الربح بشكل نهائي بناء على أساس الثمن الذي تم بيع الموجودات به، وهو ما يعرف بالتنضيض الحقيقي، ويجوز أن يوزع الربح على أساس التنضيض الحكمي وهو التقويم للموجودات بالقيمة العادلة. وتقاس الذمم المدينة بالقيمة النقدية المتوقع تحصيلها، أي بعد حسم نسبة الديون المشكوك في تحصيلها. ولا يوجد في قياس الذمم المدينة القيمة الزمنية للدين (سعر الفائدة)، ولا مبدأ الحسم على أساس القيمة الحالية (أي ما يقابل تخفيض مبلغ الدين لتعجيل سداده)[1]».

وفي معيار الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة: «يجوز توزيع مبالغ تحت الحساب، قبل التنضيض الحقيقي أو الحكمي، على أن تتم التسوية لاحقا مع الالتزام برد الزيادة على المقدار المستحق فعلاً بعد التنضيض الحقيقي أو الحكمي[2]».

وفي معيار توزيع الربح في الحسابات الاستثمارية على أساس المضاربة: «لا مانع شرعا من وضع معدل متوقع للربح، ولا يعتبر ملزماً إذا لم يتحقق ولو كان معتمداً ولا يجوز توزيع الأرباح بشكل نهائي على أساس الربح المتوقع، بل يجب أن يوزع على أساس الربح المتحقق حسب التنضيض الحقيقي أو الحكمي[3]».

(١) المعايير الشرعية، معيار المضاربة، ص ٢٢٥، بند ٨/٨.
(٢) المعايير الشرعية، معيار الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة، ص ١٩٩، البند ٣/١/٥/١٢.
(٣) المعايير الشرعية، توزيع الربح في الحسابات الاستثمارية على أساس المضاربة، ص ٥٥٢، البند ٥/٢.

وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإِسلامي رقم ٣٠ (٥ / ٤) بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار: «يستحق الربح بالظهور، ويملك بالتنضيض أو التقويم ولا يلزم إلا بالقسمة. وبالنسبة للمشروع الذي يدر إيراداً أو غلة فإنه يجوز أن توزع غلته، وما يوزع بين طرفي العقد قبل التنضيض (التصفية) يعتبر مبالغ مدفوعة تحت الحساب[1]».

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، ص ٧٠.

المبحث السادس: حكم "تولي الوكيل طرفي العقد في الوكالة بالاستثمار وحق الشراء من النفس، وخلط الوكيل لأموال الوكالة بأمواله"

المطلب الأول: «تولي الوكيل طرفي العقد في الوكالة بالاستثمار».

اختلف الفقهاء في تولي الوكيل طرفي العقد «الوكالة من الجانبين» في عقد البيع[(١)] على قولين، هما:

القول الأول: عدم جواز تولي الوكيل طرفي العقد.

و هو مذهب الحنفية[(٢)]، والمالكية[(٣)]، والشافعية[(٤)].

قال الكاساني: «وأما البيع فالواحد فيه إذا كان ولياً: يقوم بطرفي العقد، كالأب يشتري مال الصغير لنفسه، أو يبيع مال نفسه من الصغير، أو يبيع مال ابنه الصغير من ابنه الصغير، أو يشتري، إلا أنه إذا كان وكيلا لا يقوم بهما[(٥)]».

قال الدردير: «(و) منع (بيعه) أي الوكيل فهو مصدر مضاف لفاعله (لنفسه[(٦)]) ما وكل على بيعه ولو سمى له الثمن لاحتمال الرغبة فيه بأكثر ما لم يكن بعد تناهي الرغبات فيه أو لم يأذن له ربه في البيع لنفسه وإلا جاز[(٧)]».

قال في مغني المحتاج: «لا يجوز أن يتولى واحد طرفي البيع[(٨)]».

---

(١) لأن الخلاف في عقد النكاح أوسع منه في البيع.

(٢) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٢/٢٣٢، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٤/٢٦٩، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٧/١٦٦.

(٣) انظر: الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٣/٣٨٧، ويظهر أنه بقيد عدم الإذن منهما أو من أحدهما.

(٤) انظر: الوسيط في المذهب، ٥/٧٨، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ١٠/٣٧١، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ٦/١٧٦.

(٥) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٢/٢٣٢.

(٦) تشمل فيما يظهر: لنفسه أصيلاً أو وكيلاً.

(٧) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٣/٣٨٧.

(٨) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ٦/١٧٦.

القول الثاني: جواز تولي الوكيل طرفي العقد، وهو المذهب عند الحنابلة[(١)]، وقال به ابن حزم[(٢)].

قال ابن قدامة: «وإن وكله رجل في بيع عبده ووكله آخر في شراء عبد، فقياس المذهب أنه يجوز له أن يشتريه له من نفسه؛ لأنه أذن له في طرفي العقد، فجاز له أن يليهما إذا كان غير متهم[(٣)]».

وقال البهوتي: «...(فيصح تولي طرفي عقد فيهما) أي في البيع والشراء لانتفاء التهمة (كأبي الصغير، وكوكيله في بيعه و) توكيل (آخر له) أي للوكيل (في شرائه) فيتولى طرفي العقد[(٤)]».

قال ابن حزم: «جائز إن وُكل ببيع شيء أن يبتاعه لنفسه إذا لم يحابها بشيء[(٥)]».

ويتفرع عن الخلاف في هذه المسألة: الخلاف في بيع الوكيل أو شرائه من نفسه لموكله[(٦)]، وذلك كما يلي:

المطلب الثاني: «حق الشراء من النفس».

كذا عُنوِنَ للمسألة في ورقة العمل المتضمنة محاور الموضوع، وعنون لها آخرون، وفي هذه التسمية نظر فليس ثَمَ حق ثابت للوكيل في الشراء.

وقد اختلف الفقهاء في حكم بيع الوكيل على نفسه أو شرائه من نفسه لموكله على قولين:

---

(١) انظر: المغني، ٧/ ٢٣٠، الكافي في فقه الإمام أحمد، ٢/ ١٤٤، الإنصاف، ١٣/ ٤٨٨، كشاف القناع عن متن الإقناع، ٣/ ٤٧٣.
(٢) المحلى، ٩/ ٦٢.
(٣) المغني، ٧/ ٢٣٠.
(٤) كشاف القناع عن متن الإقناع، ٣/ ٤٧٣.
(٥) المحلى، ٩/ ٦٢.
(٦) وذلك لأنها أحد صور تولي الوكيل طرفي العقد.

القول الأول: عدم الجواز.

وهو مذهب الحنفية[(١)]، والمالكية إن لم يأذن له[(٢)]، والشافعية على الصحيح[(٣)]، وهو المذهب عند الحنابلة إن لم يأذن له[(٤)].

قال الكاساني: «وليس للوكيل بالبيع أن يبيع من نفسه؛ لأن الحقوق تتعلق بالعاقد فيؤدي إلى أن يكون الشخص الواحد في زمان واحد مسلّماً ومتسلماً، مطالباً ومطالباً وهذا محال، وكذا لا يبيع من نفسه، وإن أمره الموكل بذلك لما قلنا؛ ولأنه متهم في ذلك..[(٥)]».

قال الدردير: «(و) منع (بيعه) أي الوكيل فهو مصدر مضاف لفاعله (لنفسه[(٦)]) ما وكل على بيعه ولو سمى له الثمن لاحتمال الرغبة فيه بأكثر ما لم يكن بعد تناهي الرغبات فيه أو لم يأذن له ربه في البيع لنفسه وإلا جاز[(٧)]».

قال النووي: «كذا لا يبيع من نفسه على الصحيح المعروف[(٨)]».

قال المرداوي: «قوله[(٩)]: (ولا يجوز للوكيل في البيع أن يبيع لنفسه). هذا المذهب. وعليه الجمهور[(١٠)]». وقال: «محل الخلاف: إذا لم يأذن له. فإن أذن

---

(١) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٦/ ٢٨، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٤/ ٢٧٠.

(٢) انظر: الذخيرة، للقرافي، ٨/ ١٠، جامع الأمهات، ص: ٣٩٨، الشرح الكبير للدردير، ٣/ ٣٨٧.

(٣) انظر: الشرح الكبير للرافعي، ١١/ ٢٩، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٤/ ٣٠٥، مغني المحتاج،٣/ ٢٤٥.

(٤) انظر: الشرح الكبير، ١٣/ ٨٤، المبدع، ٤/ ٣٣٥، الإنصاف، ١٣/ ٨٤-٨٦، كشاف القناع عن متن الإقناع، ٣/ ٤٧٣، شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ٢/ ١٩٥.

(٥) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٦/ ٢٨.

(٦) تشمل فيما يظهر: لنفسه أصيلاً أو وكيلاً.

(٧) الشرح الكبير للدردير، ٣/ ٣٨٧.

(٨) روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٤/ ٣٠٥.

(٩) يعني صاحب المقنع "ابن قدامة".

(١٠) الإنصاف، ١٣/ ٨٤.

له في الشراء من نفسه جاز. ومقتضى تعليل الإمام أحمد – رحمه الله – في الرواية التي تقول بالجواز فيها ويوكل: لا يجوز؛ لأنه يأخذ بإحدى يديه من الأخرى[(١)] ».

القول الثاني: الجواز.

وإليه ذهب ابن حزم[(٢)]. وقال به بعض الشافعية[(٣)] وهو مذهب المالكية[(٤)] والمذهب عند الحنابلة[(٥)] بشرط الإذن عندهم.

قال ابن حزم: « جائز إن وُكل ببيع شيء أن يبتاعه لنفسه إذا لم يحابها بشيء[(٦)] ».

قال النووي: « لا يبيع من نفسه على الصحيح المعروف. وعن الإصطخري، جوازه. فعلى الصحيح: لو صرح في الإذن في بيعه لنفسه، فوجهان. قال ابن سريج: يصح. وقال الأكثرون: لا يصح[(٧)] ».

قال الدردير: « (و) منع (بيعه) أي الوكيل فهو مصدر مضاف لفاعله (لنفسه[(٨)]) ما وكل على بيعه ولو سمى له الثمن لاحتمال الرغبة فيه بأكثر ما لم يكن بعد تناهي الرغبات فيه أو لم يأذن له ربه في البيع لنفسه وإلا جاز[(٩)] ».

---

(١) الإنصاف، ١٣/ ٨٦.
(٢) المحلى، ٩/ ٦٢.
(٣) انظر: الشرح الكبير للرافعي، ١١/ ٢٩، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٤/ ٣٠٥، مغني المحتاج،٣/ ٢٤٥.
(٤) انظر: الذخيرة، للقرافي، ٨/ ١٠، جامع الأمهات، ص: ٣٩٨، الشرح الكبير للدردير، ٣/ ٣٨٧.
(٥) انظر: الشرح الكبير، ١٣/ ٨٤، المبدع، ٤/ ٣٣٥، الإنصاف، ١٣/ ٨٤–٨٦، كشاف القناع عن متن الإقناع، ٣/ ٤٧٣، شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ٢/ ١٩٥.
(٦) المحلى، ٩/ ٦٢.
(٧) روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٤/ ٣٠٥.
(٨) تشمل فيما يظهر: لنفسه أصيلاً أو وكيلاً.
(٩) الشرح الكبير للدردير، ٣/ ٣٨٧.

وقال المرداوي« إن أذن له في الشراء من نفسه: جاز... »[١].

والخلاصة: أن بيع الوكيل على نفسه أو شرائه منها لموكله مع الإذن جائز في المذهب عند المالكية والحنابلة وابن حزم وبعض الشافعية، وهو قول له وجه قوي من النظر. لكن مع ذلك: فتنزيل الخلاف السابق في هاتين المسألتين « تولي الوكيل طرفي العقد، والشراء من النفس » على « تولي الوكيل طرفي العقد في الوكالة بالاستثمار، والشراء من النفس »: محل نظر.

وذلك: لأن الوكالة هنا يحتف بها ما لا يحتف بالوكالة التي تحدث عنها الفقهاء، ومراعاة ذلك أمر لازم؛ لأن المقاصد مؤثرة في الأحكام.

فتولي الوكيل طرفي العقد في « الوكالة بالاستثمار »، والشراء من النفس يأتي ضمن سلسلة وكالات سابقة، فيكون الوكيل ببيع السلعة هو الوكيل بشرائها، وكذلك العكس، كما أنه حين يشتري الوكيل من نفسه فإنه ليس له قصد في السلعة وإنما اشتراها لأنها من موكله فحسب!

بل ربما تجاوزت الحقيقة تولي الوكيل لطرفي العقد، أو شرائه من نفسه إلى « الالتزام » صراحة أو ضمناً بالشراء أو ضمانه، إضافة إلى توليه ذلك عوضاً عن الموكل[٢]!

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي حول التورق المنظم والعكسي: « ثانياً: لا يجوز التورقان (المنظم و العكسي) وذلك لأن فيهما تواطؤاً بين الممول والمستورق، صراحة أو ضمناً أو عرفاً، تحايلاً لتحصيل النقد الحاضر بأكثر منه في الذمة وهو ربا[٣] ».

---

(١) الإنصاف، ١٣/ ٨٦.

(٢) والكلام في حكم هذا الالتزام يطول. وليس هو محل البحث هنا.

(٣) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، ذي الرقم ١٧٩ (٥/ ١٩).

قال في مواهب الجليل: «ومن هذا الباب مسألة يفعلها بعض الناس وهي ممنوعة وذلك أن يدفع لبعض الناس دراهم ويقول له: اشتر بها سلعة على ذمتي فإذا اشتريتها بعتها منك بربح لأجل ولا إشكال في منع ذلك[(١)]».

ومما يوضح الفرق بين ما ذكره الفقهاء في تولي الوكيل طرفي العقد، والشراء من النفس، وبين ما يكون في الوكالة بالاستثمار: أن الفقهاء المانعين من تولي الوكيل طرفي العقد والشراء من النفس كالحنفية لم يكن منعهم لها لأجل الصورية، وإنما لأسباب أخرى.

قال الكاساني في مستندات منع تولي الوكيل طرفي العقد: «...إلا أنه إذا كان وكيلاً لا يقوم بهما؛ لأن حقوق العقد مقتصرة على العاقد، فلا يصير كلام العاقد كلام الشخصين؛ ولأن حقوق البيع إذا كانت مقتصرة على العاقد وللبيع أحكام متضادة من التسليم والقبض والمطالبة، فلو تولى طرفي العقد لصار الشخص الواحد مطالباً ومطلوباً ومسلّماً ومتسلماً وهذا ممتنع[(٢)]».

وقال في مستندات منع الوكيل من البيع والشراء من نفسه: «وليس للوكيل بالبيع أن يبيع من نفسه؛ لأن الحقوق تتعلق بالعاقد فيؤدي إلى أن يكون الشخص الواحد في زمان واحد مسلما ومتسلما، مطالبا ومطالبا وهذا محال، وكذا لا يبيع من نفسه، وإن أمره الموكل بذلك لما قلنا؛ ولأنه متهم في ذلك..[(٣)]».

وبناءً على ما سبق: فلعل الأقرب منع تولي الوكيل طرفي العقد في الوكالة بالاستثمار، والشراء من النفس.

---

(١) مواهب الجليل، للحطاب، ٤/ ٤٠٨. وانظر: المنتج البديل للوديعة لأجل: مقلوب التورق أو (الاستثمار المباشر)، د. سامي السويلم، بحث مقدم لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته التاسعة عشرة، ص٦.

وينظر في صورة أخرى: البيان والتحصيل، ٨/ ١٣٢.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٢/ ٢٣٢.

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٦/ ٢٨.

وبهذا صدر المعيار الشرعي حول (الوكالة وتصرف الفضولي)، جاء فيه بشأن تولي الوكيل طرفي العقد : « ليس للوكيل أن ينوب عن طرفي العقد[(١)] » .

وجاء في التعاقد مع نفسه : "ليس للوكيل أن يتعاقد مع نفسه، ولا مع ولده الذي تحت ولايته، ولا مع شريكه في محل الشركة[(٢)] » .

وفي معيار المرابحة : « ولا يتولى الوكيل البيع لنفسه، بل تبيعه المؤسسة بعد تملكها العين[(٣)] » .

وجاء في مستندات المنع : « مستند منع الوكيل من تولي طرفي العقد ـ طبقاً لمذهب الحنفية والأرجح عند الشافعية[(٤)] ـ هو تجنب عدم انتظام الإيجاب والقبول من شخص واحد للاسترخاص للنفس، وترجيح هذين المذهبين هو الملائم لتصرفات المؤسسات للتحرز من نقل الأملاك دون صيغة واستبعاد الصورية في التصرفات، ومنع تداخل الضمانين[(٥)] » .

وجاء في قرارات وتوصيات ندوة البركة الثامنة والعشرين للاقتصاد الاسلامي : « يمنع في الوكالة بالاستثمار إعطاء الوكيل حق البيع لنفسه » .

المطلب الثالث : حكم « خلط الوكيل لأموال الوكالة بأمواله » .

بناء على ما سبق من منع تولي الوكيل طرفي العقد في الوكالة بالاستثمار، والشراء من النفس : فإن الوكيل إذا خلط أموال الوكالة بأمواله : يكون شريكاً ووكيلاً بالاستثمار، وليس له حينئذ الشراء منها لنفسه، أو تولي طرفي العقد فيها .

(١) معيار الوكالة وتصرف الفضولي(٢٣)، ص ٣٢٩، البند ٦ / ١ / ٣ .
(٢) معيار الوكالة وتصرف الفضولي(٢٣)، ص ٣٢٩، البند ٦ / ١ / ٢ .
(٣) المعايير الشرعية، معيار المرابحة، ص١١٢، البند ٣ / ١ / ٣ .
(٤) سبق عرض المسألة قريباً .
(٥) المعايير الشرعية، مستندات المعيار الوكالة وتصرف الفضولي، ص ٣٩٩ .

جاء في معيار الوكالة بالاستثمار: «إذا خلط الوكيل أموال الوكالة بالاستثمار مع أمواله أو مع الأموال التي يديرها، فيمتنع عليه أن يشتري لنفسه أيا من الأصول التي تم شراؤها بالأموال بعد خلطها إلا بتبادل الإشعارات لانتقال الضمان من أموال الوكالة بالاستثمار إلى الوكيل في كل عملية، وهو متعذر في الحسابات الاستثمارية[1]».

(١) المعيار رقم (٤٦) البند ١١.

المبحث السابع:
"العلاقة بين الوكالة في البيع الآجل[١] والتورق والعينة والمضاربة»

سبق التعريف بالوكالة بالاستثمار، وهنا ننظر في مدى العلاقة بينها وبين ما يشابهها من العقود بغض النظر عن صحتها من عدمه.

المطلب الأول: العلاقة بينها وبين التورق.

والكلام هنا عن «التورق المنظم» أما التورق الفقهي فهو بعيد عن الوكالة بالاستثمار؛ لأنه خالٍ من عنصر «الوكالة» في أصله، بل ربما لم يبرز فيه قصد المتورق للبائع فأصبح في ظاهره بيعاً من بيوع الأجل.

وقد عرف مجمع الفقه الإسلامي التورق المنظم[٢] بأنه: «شراء المستورق سلعة من الأسواق المحلية أو الدولية أو ما شابهها بثمن مؤجل يتولى البائع (المموّل) ترتيب بيعها، إما بنفسه أو بتوكيل غيره أو بتواطؤ المستورق مع البائع على ذلك، وذلك بثمن حال أقل غالباً[٣]».

يبدو الشبه كبيراً بين التورق المنظم وبين صورة من صور الوكالة بالاستثمار، وهي ما تسمى بالتورق العكسي أو المرابحة العكسية أو الاستثمار المباشر أو المنتج البديل عن الوديعة لأجل وغيرها، والصورة الشائعة له -كما جاء في قرار المجمع الفقهي الإسلامي بشأن موضوع المنتج البديل عن الوديعة لأجل- تقوم على ما يلي:

١ - توكيل العميل (المودع) المصرف في شراء سلعة محددة، وتسليم العميل للمصرف الثمن حاضراً.

---

(١) كذا في ورقة العمل مع ملاحظة كون الوكالة بالاستثمار أوسع من الوكالة في البيع الآجل.
(٢) ما يُسمى بالتورق العكسي أو "الاستثمار المباشر" نوع منه مع أمور أخرى، وهو
(٣) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ذي الرقم ١٧٩ (٥/١٩).

٢ – ثم شراء المصرف للسلعة من العميل بثمن مؤجل، وبهامش ربح يجري الاتفاق عليه[(١)] .

ومما يجدر ذكره: أن المالكية قد نصوا على نحو هذه الصورة مما يسمى بالاستثمار المباشر، وهي حالة توكيل العميل المصرف بشراء السلعة ثم بيعها عليه بثمن أكثر، فضلاً على ما إذا وكله بالبيع على نفسه –أي المصرف– أيضاً. قال الدسوقي: « وأما إن أعطى رب مال لمريد سلف منه بالربا ثمانين ليشتري بها سلعة على ملك رب المال ثم يبيعها له فهو ممنوع[(٢)] ». وقال في مواهب الجليل:« ومن هذا الباب مسألة يفعلها بعض الناس وهي ممنوعة وذلك أن يدفع لبعض الناس دراهم ويقول له : اشتر بها سلعة على ذمتي فإذا اشتريتها بعتها منك بربح لأجل ولا إشكال في منع ذلك[(٣)] ».

أوجه الاتفاق بين «الاستثمار المباشر» و«التورق المنظم[(٤)]».

يلاحظ أن ما يسمى ب«الاستثمار المباشر» يتكون من تورق منظم عكسي يكون المصرف فيه هو المستورق فيه غير أنه هو الذي يبيع السلعة بعد تملكه لها. ومرحلة سابقة وهي أنه يتوكل عن العميل في شراء السلعة التي سيشتريها منه بالأجل.

(١) القرار الرابع، لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته التاسعة عشرة.
وتجدر الإشارة إلى أن عملة البيع قد تكون نفس عملة الشراء، وقد تكون مغايرة حين يكون الغرض من المعاملة التحوط من مخاطر تذبذب أسعار العملات.

(٢) حاشية الدسوقي، ٣/ ٨٩. وينظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٣/ ١٣١.

(٣) مواهب الجليل، للحطاب، ٤/ ٤٠٨. وانظر: المنتج البديل للوديعة لأجل: مقلوب التورق أو (الاستثمار المباشر)، د. سامي السويلم، بحث مقدم لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته التاسعة عشرة، ص٦.
وينظر في صورة أخرى: البيان والتحصيل، ٨/ ١٣٢.

(٤) ليس القصد هنا التطرق إلى حكمهما –فليس هذا محله– إلا بقدر ما يقتضيه إيضاح مدى العلاقة بينهما.

ومما يوضح هذا الاتفاق ما جاء في قرار المجمع الفقهي الإسلامي بشأن موضوع المنتج البديل عن الوديعة لأجل في أسباب تحريمه: «٢- أن هذه المعاملة تدخل في مفهوم (التورق المنظم) وقد سبق للمجمع أن قرر تحريم التورق المنظم بقراره الثاني في دورته السابعة عشرة، وما علل به منع التورق المصرفي من علل يوجد في هذه المعاملة[١]».

كما أن العنصر الأبرز المؤثر في الحكم في كلا المعاملتين هو: الوكالات التي يتوكل فيها المصرف عن العميل بحيث تكون النتيجة النهائية لهما بين الطرفي: ثمن بثمن أكثر منه مقابل الأجل، جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي: «لا يجوز التورقان (المنظم و العكسي) وذلك لأن فيهما تواطؤاً بين الممول والمستورق، صراحة أو ضمناً أو عرفاً، تحايلاً لتحصيل النقد الحاضر بأكثر منه في الذمة وهو ربا[٢]».

الفرق بين «الاستثمار المباشر» «والتورق المنظم»

أوضح الفروق -فيما يظهر- هو تبادل الدور بين المصرف والعميل، فعميل مستورقاً في التورق المنظم في حين أن المصرف هو المستورق في الاستثمار المباشر.

وينتج عن ذلك فرق بالنسبة للمقصد من المعاملة فالغرض من التورق المنظم هو الحصول على التمويل، في حين أن الغرض في الاستثمار المباشر: توظيف المال واستثماره، كما يشير إلى ذلك بعض الباحثين[٣].

على أنه يقال: إن الاستثمار المباشر تورق عكسي ومرابحة عكسية، فلا

(١) القرار الرابع، لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته التاسعة عشرة.
(٢) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، ذي الرقم ١٧٩ (١٩/٥).
(٣) الاستثمار بالوكالة في البيع الآجل في المصارف الإسلامية، فؤاد محمد مصطفى عبده، ص ٤٧.

يعدو الأمر من تبادل الأدوار في الأغراض: فغرض كل من المصرف والعميل في الاستثمار المباشر هو غرض الآخر في التورق المنظم، لا غير.

المطلب الثاني: العلاقة بينها وبين العينة.

العينة هي: «يبيع سلعة بثمن مؤجل، ثم يشتريها منه بأقل من الثمن حالاً[(١)]».

وفي صور الوكالة بالاستثمار من حيث الأصل: لا تعود السلع المشتراة إلى من باعها، وعلى ذلك فهي لا توافق عين مسألة العينة.

لكن إذا نظرنا إلى سبب تحريم العينة وهو كونها ذريعة إلى الربا وأن طرفيها لم يدخلا السلعة إلا لاستباحة الربا، كما قال ابن قدامة معللاً تحريمها: «ولأن ذلك ذريعة إلى الربا، فإنه يدخل السلعة، ليستبيح بيع ألفٍ[(٢)] بخمسمئة إلى أجل معلوم[(٣)]»، أما لو لم يكن في السلعة تذرع إلى الربا كما لو باعها بأعلى أو مثل ما اشتراها به: لم يكن في ذلك بأس.

ونظرنا إلى صورة الوكالة بالاستثمار مع شراء الوكيل من نفسه خاصة في «الاستثمار المباشر» وجدنا ذلك السبب متحققاً، ولهذا جاء في قرار المجمع الفقهي الإسلامي بشأن موضوع المنتج البديل عن الوديعة لأجل في أسباب تحريمه: «أن هذه المعاملة مماثلة لمسألة العينة المحرمة شرعاً، من جهة كون السلعة المبيعة

---

(١) الكافي، لابن قدامة ٢/١٦.

وهذا هو الإطلاق المشهور لها وثمة إطلاق آخر –عند بعض العلماء– يطلقونه على من لا يبيع إلا نَساءً كما جاء ذلك عن الإمام أحمد من رواية عدد من أصحابه. للتوسع انظر:

مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهوية، رواية إسحاق بن منصور الكوسج، قسم المعاملات، ١/١٨٩–١٩٠. وانظر: مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابنه أبي الفضل صالح، ص١٩٥، بدائع الفوائد، لابن القيم، ٤/١٤٤٢.

(٢) وهي ما حلت مكانه السلعة ظاهراً.

(٣) المغني، ٦/٢٦١.

ليست مقصودة لذاتها، فتأخذ حكمها، خصوصاً أن المصرف يلتزم للعميل بشراء هذه السلعة منه [١]»، وفي قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي: «لا يجوز التورقان (المنظم و العكسي) وذلك لأن فيهما تواطؤاً بين الممول والمستورق، صراحة أو ضمناً أو عرفاً، تحايلاً لتحصيل النقد الحاضر بأكثر منه في الذمة وهو ربا[٢]».

أما صور الوكالة بالاستثمار المطلقة، التي تخلو من شراء الوكيل من نفسه، أو التزامه للربح بأي وجه كان فإنه لا يبدو بينها وبين «العينة» رابط في وصف يمكن أن يكون مؤثرا في الحكم.

المطلب الثالث: العلاقة بينها وبين المضاربة.

المضاربة هي: «أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجر له فيه، على أن ما حصل من الربح بينهما حسب ما يشترطانه[٣]».

وعند النظر في العلاقة بين الوكالة بالاستثمار والمضاربة: يُلاحظ أن الفروق تكثر في صورة الوكالة بالاستثمار في سلعة محددة «الاستثمار المباشر»، مع وجود أوجه الاتفاق الكثيرة.

أما الوكالة بالاستثمار غير المختصة في صفقة وسلعة محددة: فأوجه الاتفاق بينها وبين المضاربة كثيرة جداً.

فطرفا عقد الوكالة بالاستثمار هما:

أ- الموكل ومنه المال.

ب- الوكيل وعليه العمل.

(١) القرار الرابع، لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته التاسعة عشرة.
(٢) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، ذي الرقم ١٧٩ (٥/ ١٩).
(٣) المغني، ٧/ ١٣٢-١٣٣.

وكذلك طرفا عقد المضاربة:

أ- رب المال، ومنه المال.

ب- المضارب وعليه العمل.

ويد المضارب والوكيل يد أمانة.

وحقيقة المضارب أنه وكيل عن رب المال في العمل بماله وكذلك حقيقة الوكيل بالاستثمار، قال ابن قدامة: «وحكم المضارب حكم الوكيل، في أنه ليس له أن يبيع بأقل من ثمن المثل، ولا يشتري بأكثر منه، مما لا يتغابن الناس بمثله[(١)]».

وقال: «ويصح أن يشتري المضارب من مال المضاربة لنفسه؛ لأنه ملك غيره، فصح شراؤه له، كشراء الوكيل من موكله[(٢)]».

وفي الجملة: فصلاحيات المضارب في التصرف في المال كصلاحيات الوكيل، وإن كانت أوسع في جزئيات يسيرة[(٣)].

الفرق بين الوكالة بالاستثمار والمضاربة:

أظهر فرق مؤثر بين الوكالة بالاستثمار والمضاربة: هو في المقابل الذي يستحقه كل من الوكيل والمضارب مقابل عملهما في المال.

وفي الجملة فالمضاربة تنتمي إلى عقود المشاركات، والوكالة بالاستثمار نوع إجارة تنتمي إلى عقود المعاوضات.

في المعيار الشرعي للوكالة وتصرف الفضولي: «إذا كانت الوكالة بأجر تطبق عليها أحكام الإجارة[(٤)]».

---

(١) المغني، ٧/ ١٥٠. وانظر: ٧/ ٢٠٧.

(٢) الكافي، ٢/ ١٦٠. وانظر: الإقناع، ٢/ ٤٥٩.

(٣) انظر: الإقناع، ٢/ ٤٥٨.

(٤) المعايير الشرعية، معيار الوكالة وتصرف الفضولي (٢٣)، ص ٣٩٠، البند ٤/ ٢/ ب.

المبحث الثامن
"أحكام الأجرة في الوكالة بالاستثمار"

تمهيد:

بما أن الوكالة بالاستثمار وكالة بأجر فهي تأخذ أحكام الإجارة في الجملة من حيث الأصل، جاء في معيار الوكالة وتصرف الفضولي: «إذا كانت الوكالة بأجر تطبق عليها أحكام الإجارة[(١)]».

قال ابن رشد الجد: «والوكالة جائزة بعوض وعلى غير عوض. فإن كانت بعوض فهي إجارة تلزمهما جميعا، ولا تجوز إلا بأجرة مسماة وأجل مضروب وعمل معروف. وإن كانت بغير عوض فهي معروف من الوكيل يلزمه إذا قبل الوكالة ما التزمه[(٢)]».

قال ابن جزي: «تجوز الوكالة بأجرة وبغير أجرة، فإن كانت بأجرة فحكمها حكم الإجارات، وإن كانت بغير أجرة فهو معروف من الوكيل وله أن يعزل نفسه إلا حيث يمنع موكله من عزله[(٣)]».

وحيث فسد العوض وجب للوكيل أجرة المثل مقابل عمله، قال في الإقناع وكشافه «(ولا يصح) التوكيل (بجعل مجهول) لفساد العوض (ويصح تصرفه) أي الوكيل (ب) عموم (الإذن) في التصرف (وله) أي الوكيل حينئذ (أجرة مثله) لأنه عمل بعوض لم يسلم له[(٤)]».

---

(١) المعايير الشرعية، معيار الوكالة وتصرف الفضولي (٢٣)، ص ٣٩٠، البند ٤/٢/ب.
(٢) المقدمات الممهدات، ٣/٥٨-٥٩.
(٣) القوانين الفقهية، ص: ٢١٦.
(٤) كشاف القناع عن متن الإقناع، ٣/٤٨٩.

الوكالة بالاستثمار بأجر لا تخلو من حالين:

إما أن تكون مقيدة بمدة، أو لا، وقد منع الحنفية من الوكالة بالبيع وشراء دون تقييد بمدة، قال الطحاوي: «في الإجارة على البيع والشراء:

لا يجوز ذلك عند أصحابنا وإن استأجر شهرا يبيع له ويشتري جاز. وقال ابن أبي ليلى يجوز ذلك كله. وقال مالك إذا سمى له شيئاً يبيعه به وسمى له أجلا معلوما جاز واستحق ما شرط له هذا رواية ابن وهب، قال وإن قال في كل دينار كذا لم يجز.

وقال ابن القاسم عنه: إذا قال بع لي هذا الثوب ولك درهم فلا بأس به سواء وقت له ثمنا أو لم يوقت وإنما يجوز ذلك في الثوب والثوبين ولا يجوز في الكثير وكذلك يجوز أن يقول له لك ثلاثة دراهم في كل درهم مئة[1] تشتري له بها.

وقال الثوري في الرجل يشتري للناس وله في كل مثقال: إني لا أحب ذلك.

وقال الأوزاعي: لا بأس بأن يقول بع هذا الثوب ولك من كل دينار درهم أو يقول إن بعته فلك كذا أو يقول ثمنه كذا وكذا فما ازددت عليه فهو لك.

قال الليث: لا بأس بأن يقول بعه بما وجدت ولك في كل دينار قيراط، ويقول: بعه بكذا ولك دينار وهذا إنما يجوز في الحضر في الأمر الخفيف مثل الثوب ونحوه فأما أن يخرج متاعه إلى موضع سفر على هذا فلا خير فيه.

وقال الليث: ولا بأس بأن يقول للصياد اضرب بشبكتك في البحر ضربة أو ضربتين بكذا فهذا جائز فإن خرج شيء منه فهو له وإن لم يخرج شيء لم يكن له شيء.

وقال الربيع عن الشافعي من جعل لرجل جعلا على أن ينكحه وليس العقد إليه ولكن يسعى له حتى ينكحه فليس له ذلك الجعل وله أجر مثله.

(١) كذا في المطبوع، ولعلها في كل مئة درهم.

وروي عنه وقال أيضا إذا قال إن جئتني بعبدي الآبق فلك دينار كان جائزا وله ما سمى

قال أبو جعفر الأجرة والجعل واحد لا يخرجه الاسم من حكم الإجارة[(١)] ».

صور الأجر في الوكالة بالاستثمار:

للأجر في الوكالة بالاستثمار صور متعددة[(٢)]، منها:

الصورة الأولى: الأجرة مبلغ ثابت مقطوع، أو نسبة من المبلغ الموكل باستثماره.

كخمسة آلف ريال أو نسبة من المبلغ الموكل باستثماره ك ٥٪، وهو معلوم كالأول فإذا كان مبلغ الاستثمار –الذي لا بد من علمه حين العقد– مئة ألف فإن ٥٪ = خمسة آلف ريال.

وحينئذ استوى العلم به بالعلم به لو كان مبلغا مقطوعاً.

وهذه الصورة هي الأصل في الأجر، وهي أمثل صوره، ولا أعلم من منَعَها في تحديد الأجر.

جاء في معيار الوكالة بالاستثمار: «إذا كانت الوكالة بأجرة فيجب تحديدها بحيث تكون معلومة إما بمبلغ مقطوع، أو بنسبة من المال المستثمر... [(٣)]».

وفي معيار الوكالة وتصرف الفضولي: «يجب أن تكون الأجرة معلومة، إما بمبلغ مقطوع، أو بنسبة من مبلغ معلوم... [(٤)]».

---

(١) مختصر اختلاف العلماء، ٤/ ٩٧.

(٢) ذكر الدكتور عبد الباري مشعل في بحثه "تطبيقات الوكالة والفضالة والمرابحة العكسية" سبعة أشكال للأجرة في الوكالة بالاستثمار في المؤسسات الإسلامية.

(٣) معيار الوكالة بالاستثمار (٤٦)، البند ٥/ ١.

(٤) المعايير الشرعية، معيار الوكالة وتصرف الفضولي (٢٣)، ص ٣٩٠، البند ٤/ ٢/ ب.

الصورة الثانية: الأجرة نسبة مما تؤول إليه القيمة الصافية للأصول المستثمرة في نهاية مدة معينة.

وقد أجاز هذه الصورة بعض الهيئات الشرعية وجملة من الباحثين[(١)]، وخرجوها على عدد من المسائل الفقهية التي لا يخلو التخريج عليها من نظر، وذلك كما يلي:

أولاً: تخريجه على كراء الأراض بجزء مشاع مما يخرج منها.

وفي هذا التخريج نظر ظاهر؛ لما يلي:

١- أن كراء الأرض بجزء مشاع مما يخرج منها إنما من جنس المضاربة فهو من باب المشاركات لا المعاوضات، ولهذا لم يجز أن يكون الأجر جزء معينا مما يخرج منها، لأن ذلك لا يجوز في المشاركات.

وقد أطال شيخ الإسلام ابن تيمية في «القواعد الكلية» القول في تقرير كون كراء الأرض بجزء مشاع مما يخرج منها إنما هو من باب المشاركات، كما سيأتي طرف من بعد قليل.

٢- مما يجلي الفرق بين المسألتين: أن نصيب العامل في كراء الأرض بجزء مشاع مما يخرج منها إنما هو في الخارج= الربح فقط ، دون الأصول وهذا يعني أنه ربما فات عليه في حال لم تخرج الأرض.

بينما نصيب الوكيل بالاستثمار هنا هو نسبة من كامل الأصول، فهو مستحق لها ظافر بها إلا في حالة هلاك الأصول بالكلية. وهذا فرق ظاهر مؤثر مانع من الإلحاق، وكاشف لعدم صحته.

---

(١) انظر: العمولات المصرفية وأحكامها الفقيهة، ص ١٧٥.

والحقيقة أن الصورة المناظرة في الوكالة بالاستثمار لصورة كراء الأرض بجزء مشاع مما يخرج منها هي: أن يكون نصيب العامل بالاستثمار جزء مشاع من الربح فقط.

وحينئذ تكون المسألة مضاربة لا وكالة بالاستثمار.

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «هذه المعاملة مشاركة، ليست مثل المؤاجرة المطلقة؛ فإن النماء الحادث يحصل من منفعة أصلين: منفعة العين التي لهذا، كبدنه وبقره، ومنفعة العين التي لهذا، كأرضه وشجره، كما تحصل المغانم بمنفعة أبدان الغانمين وخيلهم، وكما يحصل مال الفيء بمنفعة أبدان المسلمين من قوتهم ونصرهم، بخلاف الإجارة، فإن المقصود فيها هو العمل، أو المنفعة. فمن استأجر لبناء أو خياطة، أو شق الأرض أو بذرها أو حصاد، فإذا وافاه ذلك العمل فقد استوفى المستأجر مقصوده بالعقد، واستحق الأجير أجره، ولذلك يشترط في الإجارة اللازمة: أن يكون العمل مضبوطا كما يشترط مثل ذلك في المبيع. وهنا منفعة بدن العامل وبدن بقره وحديده: هو مثل منفعة أرض المالك وشجره. ليس مقصود واحد منهما استيفاء منفعة الآخر، وإنما مقصودهما جميعا: ما يتولد من اجتماع المنفعتين. فإن حصل نماء اشتركا فيه، وإن لم يحصل نماء ذهب على كل منهما منفعته، فيشتركان في المغنم وفي المغرم، كسائر المشتركين فيما يحدث من نماء الأصول التي لهم. وهذا جنس من التصرفات يخالف في حقيقته ومقصوده وحكمه الإجارة المحضة، وما فيه من شوب المعاوضة من جنس ما في الشركة من شوب المعاوضة..[(١)]».

(١) القواعد الكلية، ص ٣٢٨-٣٢٩.

ويقول: "معلوم قطعاً: أن المساقاة والمزارعة ونحوهما من جنس المشاركة، ليسا من جنس المعاوضة المحضة[١]».

ويقول: «لفظ الإجارة فيه عموم وخصوص. فإنها على ثلاث مراتب:

أحدها: أن يقال لكل من بذل نفعا بعوض. فيدخل في ذلك المهر، كما في قوله تعالى: ﴿فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[٢] وسواء كان العمل هنا معلوماً أو مجهولاً، وكان الآخر معلوماً أو مجهولاً لازماً أو غير لازم.

المرتبة الثانية: الإجارة التي هي جعالة، وهو أن يكون النفع غير معلوم، لكن العوض مضمونا، فيكون عقدا جائزا غير لازم، مثل أن يقول: من رد علي عبدي فله كذا. فقد يرده من كان بعيدا أو قريبا.

الثالثة: الإجارة الخاصة، وهي أن يستأجر عينا أو يستأجره على عمل في الذمة، بحيث تكون المنفعة معلومة. فيكون الأجر معلوما والإجارة لازمة. وهذه الإجارة التي تشبه البيع في عامة أحكامه. والفقهاء المتأخرون إذا أطلقوا الإجارة، أو قالوا: « باب الإجارة »، أرادوا هذا بالمعنى.

فيقال: المساقاة والمزارعة والمضاربة ونحوهن من المشاركات على نماء يحصل، من قال: هي إجارة بالمعنى الأعم أو العام، فقد صدق. ومن قال: هي إجارة بالمعنى الخاص فقد أخطأ..[٣]».

ويقول: «فأما المزارعة بجزء شائع من جميع الزرع فليس هو الكراء المطلق، بل هو شركة محضة، إذ ليس جعل العامل مكتريا للأرض، بجزء من الزرع بأولى من جعل المالك مكتريا للعامل بالجزء الآخر[٤]».

(١) القواعد الكلية، ص ٣٣٠.
(٢) سورة النساء: ٢٤
(٣) القواعد الكلية، ص٣٣٥-٣٣٦.
(٤) القواعد الكلية، ص ٣٤٥.

ثانياً: تخريجه على استئجار الأجير لطحن حب أو حصد زرع بجزء منه، ونحوهما.

وذلك لا يصح لأن الغرر في هذه المسألة يسير، فتقدير الحب بعد طحنه أو الزرع بعد حصده ممكن. كما أنه عمل محض لا يتأثر من حيث الزيادة والنقصان بعمل العامل أو أي عوارض أخرى، بخلاف الوكيل بالاستثمار فإن المال يتأثر بمدى مهارته في التجارة والعوارض المحيطة، ولهذا فإن الغرر كبير.

ثالثاً: تخريجه على أجرة الدلال بنسبة من الثمن.

وفي هذا التخريج نظر؛ لأن أجرة الدلال لا تجب إلا بالبيع، وعليه فهي عند البيع معلومة لأن الثمن أصبح معلوماً بخلاف أجر الوكيل بالاستثمار في هذه الصورة فإنه يجب بالعقد وهو لازم، والعلم بقدره تحديداً متوقف على التصفية عند انتهاء المدة، وذلك مجهول.

إضافة إلى ذلك فإن تقدير الثمن الذي سيبيع فيه ممكن فهو شبيه من هذه الجهة بالبيع بسعر السوق الحاضر.

إلى غير ذلك من الفروق.

كما لا يصح تخريجها على ما ذكره الحنابلة كابن قدامة في قوله: "ويجوز أن يستأجر سمسارا، يشتري له ثيابا، ورخص فيه ابن سيرين، وعطاء، والنخعي. وكرهه الثوري، وحماد. ولنا أنها منفعة مباحة، تجوز النيابة فيها، فجاز الاستئجار عليها، كالبناء. ويجوز على مدة معلومة، مثل أن يستأجره عشرة أيام يشتري له فيها؛ لأن المدة معلومة، والعمل معلوم، أشبه الخياط والقصار. فإن عين العمل دون الزمان، فجعل له من كل ألف درهم شيئا معلوما، صح أيضا[(١)]».

---

(١) المغني، ٨/٤٢.

فليس هذا جزء مما يخرج بالعمل، بل هو جزء من المال الذي وكله ليعمل به «يشتري به ثياباً». وحينئذ فهذا الجزء معلوم عند الوكالة قبل تنفيذ ما وكل به.

ومما يبين ذلك: أن وكله للشراء لا للمتاجرة «الشراء والبيع» فلا يستقيم أن يكون قوله «فجعل له من كل ألف درهم شيئا معلوما» إلا مقدار معلوما من المال «حين الوكالة» وذلك لأنه لم يوكله ببيعها فيحتمل قوله «من كل ألف درهم شيئا معلوما» الثياب بعد بيعها فتكون كهذه المسألة من صور الأجر في الوكالة بالاستثمار.

وبعد فالذي يظهر –والله أعلم– أن يمكن القول بالجواز في هذه الصورة من صور الأجر في الوكالة بالاستثمار، وذلك بأن يكون الأجر نسبة من المال قبل استثماره يقبضه الوكيل مع مال الوكالة ويستثمره معها فيكون شريكاً ووكيلاً بالاستثمار في نفس الوقت، وحينئذ يكون مساوياً ومؤدياً للغرض المطلوب من هذه الصورة من صور الأجر في الوكالة بالاستثمار، وذلك يتضح بالمثال التالي:

– إذا كان المبلغ مليون ريال، وبلغ الربح بعد استثماره ١٠٪ (مئة ألف ريال) / وكانت نسبة أجر الوكيل ٥٪ ففي حالة كونها:

أ– نسبة مما تؤول إليه القيمة الصافية للأصول المستثمرة في نهاية مدة معينة: فستكون ٥٪ من مليون ومئة ألف ريال = خمسة وخمسين ألف ريال.

ب– نسبة من أصل المال قبل استثماره: فستكون ٥٪ من مليون ريال= خمسين ألف + ربحها ١٠٪ «خمسة آلف ريال» فالمجموع= خمسة وخمسين ألف ريال.

ووقوع العقد بهذه الصورة لا إشكال فيه لأنه عائد إلى الصورة الأولى التي هي أمثل صور الأجر في الوكالة بالاستثمار، كما أنه يحقق الغرض من صورة كون

الأجرة نسبة مما تؤول إليه القيمة الصافية للأصول المستثمرة في نهاية مدة معينة، والله أعلم.

الصورة الثالثة: الأجرة كل ما زاد عن نسبة معينة من الربح فقط.

وعليه فإن لم يحقق الوكيل أكثر من هذه النسبة بأن حقق مثلها فقط أو أقل منها أو لم يربح أو خسر فلا يستحق أجراً.

وقد أجاز المعيار الشرعي للوكالة وتصرف الفضولي هذه الصورة، جاء فيه: « يجوز أن تكون أجرة الوكيل ما زاد على النتائج المحددة للعملية أو نسبة منها، مثل أن يحدد له الموكل ثمناً للبيع وما زاد عليه فهو أجرة الوكالة[(١)] ».

وهذه الصورة ذات شبهة بمسألة تعرض لها الفقهاء المتقدمون، وهي: حكم توكيل إنسان ببيع سلعة معينة بسعر محدد، وما زاد للوكيل[(٢)].

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: عدم الجواز، وقال به جمهور العلماء من الحنفية والشافعية والمالكية، وغيرهم.

قال ابن المنذر: «واختلفوا في الرجل يدفع إلى الرجل الثوب أو غيره ليبيعه بكذا فما زاد بعد فله:

فأجاز ذلك قوم، وروي ذلك عن ابن عباس، وبه قال ابن سيرين وأحمد وإسحاق، وقال أحمد: هذا مثل المضاربة.

وكره ذلك النخعي، وحماد والكوفي وسفيان الثوري.

قال أبو بكر[(٣)]: هذه أجرة مجهولة، فإن باع فله أجر مثله[(٤)] ».

---

(١) المعايير الشرعية، معيار الوكالة وتصرف الفضولي (٢٣)، ص ٣٩٠، البند ٤/٢/٥.

(٢) سماها جملة من التابعين: "بيع القيمة" انظر: مصنف عبدالرزاق، ٨/٢٣٤.

(٣) هو المؤلف ابن المنذر.

(٤) الإشراف، ٦/٣٢٠-٣٢١.

قال ابن قدامة: «إذا دفع إلى رجل ثوباً، وقال: بعه بكذا، فما ازددت فهو لك. صح، نص عليه أحمد، في رواية أحمد بن سعيد. وروي ذلك عن ابن عباس. وبه قال ابن سيرين، وإسحاق. وكرهه النخعي، وحماد، وأبو حنيفة، والثوري، والشافعي، وابن المنذر[(١)]».

قال السغدي: «والخامس إجارة السمسار: لا يجوز ذلك، وكذلك لو قال بع هذا الثوب بعشرة دراهم فما زاد فهو لك وان فعل فله اجر المثل، ولو استأجر السمسار شهرا ليبيع له أو ليشتري بكذا من الأجر جاز ذلك[(٢)]».

قال في مواهب الجليل: «لو قلت له: بع سلعتي والثمن بيني وبينك، أو ما زاد على مئة بيني وبينك فقال في المدونة: ذلك لا يجوز والثمن له، وللبائع أجر مثله ابن يونس عن بعض القرويين الفرق بين إن وقف وساوم، ولم يأته أحد فالأشبه له أجر مثله إلا أن يتأول أنه جعل فاسد، والأشبه الأول: أبو الحسن، وهذا على أن الجعل الفاسد يرد إلى صحيح أصله، وعلى أنه يرد إلى صحيح غيره له أجر مثله[(٣)]».

وفي حاشية الشربيني على الغرر البهية: «ومثله ما يقع أن المالك يقول لآخر: بع هذا بكذا، وما زاد فهو لك فإن امتنع المالك بعد من دفع الزائد فلا شيء للآخر؛ إذ ليس هنا عقد فاسد، ولا صحيح[(٤)]».

القول الثاني: الجواز، وهو مروي عن ابن عباس –رضي الله عنهما– ، وذهب إليه الحنابلة– وهو من مفرداتهم– وجماعة من التابعين.

---

(١) المغني، ٨/ ٧١.

(٢) النتف في الفتاوى للسغدي، ٢/ ٥٧٥. وقارن ذلك ب: حاشية ابن عابدين، ٦/ ٤٧.

(٣) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ٥/ ٤٠٥. وليس هذا النص في عين هذه المسألة وإنما في معناها.

وانظر: "تطبيقات الوكالة والفضالة والمرابحة العكسية"، د. عبد الباري مشعل.

(٤) ٣/ ٣١١.

روى عطاء، عن ابن عباس: «أنه كان لا يرى بأسا أن يعطي الرجل الرجل الثوب، فيقول: بعه بكذا وكذا، فما ازددت فلك[١]».

قال الإمام عبدالرزاق: «قال: أخبرنا معمر، عن الزهري، وقتادة، وأيوب، وابن سيرين كانوا لا يرون ببيع القيمة بأسا، أن يقول: بع هذا بكذا وكذا فما زاد فلك[٢]».

قال إسحاق الكوسج: «قلت: فيمن يدفع الثوب إلى رجل فيقول: بعه بكذا وكذا فما ازددت فهو لك؟

قال[٣]: لا بأس به.

قال إسحاق[٤]: كما قال[٥]».

وقال أبو داود: «سمعت أحمد سئل عن الرجل يعطى الثوب، فيقال: بعه بكذا وكذا، فما ازددت فلك؟ قال: لا بأس به، ثم قال أحمد: وهل هذا إلا مثل المضاربة، لعله أن لا يربح المضارب[٦]».

وقال صالح ابن الإمام أحمد: «وسألت أبي عن الرجل يدفع إلى الرجل الثوب فيقول بعه بكذا وكذا فما ازددت فلك قال لا بأس بذلك[٧]».

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، ٨/ ٢٣٤، ابن أبي شيبة في مصنفه، ٤/ ٣٠٢، والبيهقي في السنن الكبرى، ٦/ ٢٠٠.

وقد حمل ذلك بعض الشافعية على أنه على سبيل المراضاة لا المعاقدة، قال البيهقي: "وهذا أيضا يكون على سبيل المراضاة لا على سبيل المعاقدة، والله أعلم": السنن الكبرى، ٦/ ٢٠٠.

(٢) مصنف عبدالرزاق، ٨/ ٢٣٤. وانظر: مصنف ابن أبي شيبة، ٤/ ٣٠٢.

(٣) يعني الأمام أحمد.

(٤) يعيني: ابن راهوية.

(٥) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه، ٦/ ٢٥٦٦.

(٦) مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود السجستاني، ص: ٢٧٩.

(٧) مسائل الإمام أحمد رواية ابنه صالح، ١/ ٤٢٣.

قال المرداوي: « قوله[1] : (فلو قال: بع ثوبي بعشرة، فما زاد فلك: صح. نص عليه) . قال الإمام أحمد – رحمه الله –: هل هذا إلا كالمضاربة؟ واحتج له بقول ابن عباس يعني أنه أجاز ذلك وهو من مفردات المذهب[2] »

قال في الإقناع وكشافه: « (ولو قال) موكل (بع ثوبي بعشرة فما زاد فلك صح) نص عليه ورواه سعيد عن ابن عباس بإسناد جيد ولأنها عين تنمى بالعمل عليها، فهو كدفع ماله مضاربة[3] » .

والحجة للمانعين: جهالة الأجر، وجهالة تحققه، أما المجيزون فلهم: أثر ابن عباس، والقياس على المضاربة.

قال ابن قدامة: « كرهه النخعي، وحماد، وأبو حنيفة، والثوري، والشافعي، وابن المنذر؛ لأنه أجر مجهول، يحتمل الوجود والعدم. ولنا ما روى عطاء، عن ابن عباس، أنه كان لا يرى بأسا أن يعطي الرجل الرجل الثوب أو غير ذلك، فيقول: بعه بكذا وكذا، فما ازددت فهو لك. ولا يعرف له في عصره مخالف. ولأنها عين تنمى بالعمل فيها، أشبه دفع مال المضاربة[4] » .

ولكلا القولين حظ من النظر ولعل القول الجواز أولى بالصواب خاصة أنه قول ابن عباس رضي الله عنهما لا يعرف له مخالف من الصحابة.

هل يصح إلحاق هذه الصورة من صور الأجر في الوكالة بالاستثمار بما ذكره الفقهاء في هذه المسألة؟

---

(١) يعني صاحب المقنع.
(٢) الإنصاف، ١٣/ ٥٥٦.
(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع، ٣/ ٤٨٩.
(٤) المغني، ٨/ ٧١.

ثمة فوارق ينبغي ملاحظتها :

أ- أن ما أجازه الحنابلة ومن وافقهم هو في سلعة معينة «بع هذا الثوب»، بينما صورة الأجر في الوكالة بالاستثمار: تاجر بهذا المال مدة كذا فإن زاد ربحه عن كذا فالزائد لك.

ب- أن العمل «البيع» ليس لازماً في حق الوكيل بل هو عقد جائز في حقه، وهذا ظاهر في كلام الحنابلة من مثل إلحاقهم لها بالمضاربة، وهي عقد جائز لا لازم عندهم[(١)]. وعليه فهي أشبه بالجعالة من الإجارة.

بينما الوكالة بالاستثمار مع هذه الصورة من صور الأجر: عقد لازم مؤقت بمدة، لا يحق للوكيل الفسخ من تلقاء نفسه، وذلك يزيد في قدر الغرر والجهالة الذين كانا سببا لقول الجمهور بالمنع في المسألة السابقة.

ومع ذلك فقد يقال:

إن التعليل الذي علل به الإمام أحمد «وهل هذا إلا مثل المضاربة، لعله أن لا يربح المضارب[(٢)]»، مع ما سبق من فروق بين الصورتين إلا إنه متحقق في الصورة محل البحث كما هو في الصورة التي بحثها الفقهاء، والله أعلم.

بقي أن يقال: هل هذه الصورة من صور الأجر في الوكالة بالاستثمار: تبقي العقد عقد وكالة بالاستثمار، أم أنه يكون صورة من صور المضاربة[(٣)]؟

الصورة الرابعة: الأجرة نسبة مما زاد عن نسبة معينة من الربح فقط.

وعليه فإن لم يحقق الوكيل أكثر من هذه النسبة بأن حقق مثلها فقط أو أقل منها أو لم يربح أو خسر فلا يستحق أجراً.

---

(١) الكافي، ٢/ ١٥٨، الروض وحاشية ابن قاسم، ٥/ ٢٨١.

(٢) مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود السجستاني، ص: ٢٧٩.

(٣) انظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف، ١/ ٢٩٤.

وقد أجاز المعيار الشرعي للوكالة وتصرف الفضولي هذه الصورة ، جاء فيه: «يجوز أن تكون أجرة الوكيل ما زاد على النتائج المحدد للعملية أو نسبة منه، مثل أن يحدد له الموكل ثمناً للبيع وما زاد عليه فهو أجرة الوكالة[(١)]» .

وهذه الصورة كالصورة السابقة في الحكم ومأخذهما واحد فيما يظهر.

لكن هذه الصورة أقرب لباب المضاربة من الصورة السابقة، قال ابن حجر: «وهذا أشبه بصورة المقارض من السمسار[(٢)]» .

وقد نص المالكية على أن نحو هذه الصورة من باب الإجارات قال في المدونة: «وليس القراض بأن تدفع إلى صاحبك سلعة أو غيرها ما كانت، ثم تسمي له ما قام به عليك، وتقول ما كان فيه من ربح بعد ذلك فهو بيني وبينك. وليس هذا القراض، ولكن هذا باب من الإجارة لا يصلح. قال: وتفسيره: أنك كأنك استأجرته يبيع لك سلعتك، وله نصف ما كان فيها من الربح، فإن لم يربح ذهب عمله باطلا...[(٣)]» .

الصورة الخامسة: تتكون الأجرة من (مبلغ ثابت مقطوع + كل ما زاد عن نسبة ربح معينة أو نسبة من الزائد) .

فالأجر في هذه الصورة يتكون من الصورة الأولى –ولا إشكال في جوازها– + الصورة الرابعة أو الخامسة. وقد سبق الكلام فيهما.

وقد صدر بجواز هذه الصورة: المعيار الشرعي للوكالة بالاستثمار، وفيه: «يجوز أن يشترط للوكيل بالاستثمار مع الأجرة جميع أو بعض ما زاد عن الربح المتوقع حافزا له على حسن الأداء[(٤)]» .

(١) المعايير الشرعية، معيار الوكالة وتصرف الفضولي (٢٣)، ص ٣٩٠، البند ٤/٢/٥.
(٢) فتح الباري لابن حجر، ٤/٤٥١ .
(٣) المدونة، ٣/٦٣٠ .
(٤) معيار الوكالة بالاستثمار (٤٦)، البند ٥/٤ .

وفيه: «جميع الربح حق للموكل إلا إذا حدد ربح متوقع وأن ما زاد عليه يستحقه الوكيل كليا أو جزئيا حافزا ، وذلك بالإضافة للأجرة المعلومة[١] ».

وحكمها ينبني على ما سبق في الصورتين السابقتين.

وقد جعل بعض المعاصرين هذه النسبة الزائدة من قبيل التبرع والهبة والهدية، وفي هذا نظر: لأنه تبرع لأجل المعاوضة فكان عوض، والعبرة بالحقيقة والمقصد لا باللفظ، وإن سمي هذا تبرعاً فليس له من التبرع إلا الاسم.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية معلقاً على حديث النهي عن سلف وبيع: « وكل تبرع جمعه إلى البيع والإجارة مثل: الهبة والعارية والعرية والمحاباة في المساقاة والمزارعة والمبايعة وغير ذلك هي: مثل القرض. فجماع معنى الحديث: أن لا يجمع بين معاوضة وتبرع؛ لأن ذلك التبرع إنما كان لأجل المعاوضة لا تبرعا مطلقا، فيصير جزءا من العوض. فإذا اتفقا على أنه ليس بعوض جمعا بين أمرين متنافيين... [٢] ».

الصورة السادسة: تتكون الأجرة من (مبلغ ثابت مقطوع + نسبة مما تؤول إليه القيمة الصافية للأصول المستثمرة في نهاية مدة محددة)

فالأجر في هذه الصورة يتكون من الصورة الأولى –ولا إشكال في جوازها– + الصورة الثانية. وقد سبق الكلام فيها.

وقد صدر بجواز هذه الصورة: المعيار الشرعي للوكالة وتصرف الفضولي: «يجوز أن يضاف إلى الأجرة المعلومة نسبة من النتائج المحددة للعملية الموكل بها وذلك على سبيل التحفيز[٣] ».

(١) معيار الوكالة بالاستثمار (٤٦)، البند ٦/٥.

(٢) القواعد الكلية، ص٢٨٤. وانظر: مجموع الفتاوى، ٢٩/٦٢-٦٣.

(٣) المعايير الشرعية، معيار الوكالة وتصرف الفضولي (٢٣)، ص ٣٩٠، البند ٤/٢/و.

وقد جعل بعض المعاصرين هذه النسبة مما تؤول إليه القيمة الصافية للأصول من قبيل التبرع والهبة والهدية، وفي هذا نظر كما سبق.

وحكمها ينبني على ما سبق في الصورتين الثانية، وما قيل في إمكان تصحيحها يمكن قوله هنا، والله أعلم.

الصورة السابعة: تتكون الأجرة من (نسبة مما تؤول إليه القيمة الصافية للأصول المستثمرة في نهاية مدة محددة + كل ما زاد عن نسبة ربح معينة أو نسبة من الزائد).

فالأجر في هذه الصورة يتكون من الصورة الثانية + الصورة الرابعة أو الخامسة.

وقد سبق الكلام في الصورة الثانية، ووجه تصحيحها، كما قد سبق الكلام في الصورتين الرابعة والخامسة، وما قيل فيهما.

وعلى ذلك ينبني حكم هذه الصورة.

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد، وعلى آله وأصحابه أجمعين، أما بعد:

ففي خاتمة هذا البحث، أوجز أبرز ما ظهر لي من نتائج، فإن حالفني في ذلك الصواب فالحمد لله الذي لا يأتي الخير إلا من عنده، وإن كانت الأخرى فمن قصوري وتقصيري، وفي كلا الحالين أستغفر الله من التقصير، وأبرأ إليه من الحول والقوة.

أبرز النتائج:

١ - لا يجوز تحديد الربح المتوقع إذا كان الوكيل ملزماً بتحقيقه، ويجوز إذا لم يكن ملزماً بتحقيقه.

٢ - يجوز أن يشترط الموكل على الوكيل أن يكون بيعه بربح محدد ما لم يكن الوكيل ضامناً للربح، ويجب على الوكيل إن خالف الشرط الفارق بين ما باع به وما حدد الموكل له.

٣ - لا يجوز اشتراط الربح على وجه الضمان له، بحيث يكون الوكيل ملزماً بتحقيق نسبة محددة من الربح، أو ربح لا يقل عن نسبة محددة.

٤ - التواطؤ له حكم المتواطئ عليه، فلا يجوز التواطؤ على ضمان الربح.

٥ - لا يجوز الجمع بين عقد الوكالة بأجر والكفالة «الضمان»، ويجوز عقد الكفالة إن وقع منفرداً دون أن يعود على الكفيل الوكيل جراء كفالة أي مقابل.

٦ - لا يجوز تبرع الوكيل بسداد أصل المال أو أصل المال والربح المتوقع في نفس عقد الوكالة.

٧ - يجوز تبرع الوكيل بسداد أصل المال أو أصل المال والربح المتوقع إذا كان بعد إبرام عقد الوكالة منفصلاً عنه، غير مرتبط به في وجه من الوجوه بشرط ألا يؤول ذلك الاتفاق بمنفعة على الوكيل.

٨ – يجوز تبرع الوكيل بسداد أصل المال أو أصل المال والربح المتوقع عند انتهاء عقد الوكالة إذا كان دون سابق وعد أو اتفاق أو مقابل بالدخول في وكالة ثانية.

٩ – لا يجوز أداء الأرباح بشكل نهائي على أساس الربح المتوقع.

١٠ – يجوز أداء مبالغ «أرباح» تحت الحساب قبل التنضيض الحقيقي أو الحكمي مع مراعاة أن تتم التسوية لاحقاً مع الالتزام برد الزيادة على الربح الحقيقي المستحق بعد التنضيض الحقيقي أو الحكمي، وألا يؤول ذلك إلى القرض الذي يجر نفعاً.

١١ – الأقرب منع تولي الوكيل طرفي العقد في الوكالة بالاستثمار، والشراء من النفس.

١٢ – يبدو الشبه كبيراً بين التورق المنظم وبين ما يسمى ب «الاستثمار المباشر» وحكمهما واحد.

١٣ – الوكالة بالاستثمار وكالة بأجر تأخذ أحكام الإجارة في الجملة.

١٤ – أمثل صور الأجرة: أن تكون مبلغاً ثابتاً مقطوعاً، أو نسبة من المبلغ الموكل باستثماره.

١٥ – يجوز أن تكون الأجرة نسبة مما تؤول إليه القيمة الصافية للأصول المستثمرة في نهاية مدة معينة، لكن وفق آلية مذكورة في البحث.

(اللهم صل على محمد وأزواجه وذريته كما صليت على آل إبراهيم، وبارك على محمد وأزواجه وذريته كما باركت على آل إبراهيم إنك حميد مجيد[(١)])، والحمد لله رب العالمين...

---

(١) متفق عليه من حديث أبي حميد الساعدي رضي الله عنه: البخاري في كتاب الأنبياء، باب –دون ترجمة–، ٤/١٤٦، ح(٣٣٦٩)، وفي كتاب الدعوات، باب هل يصلى على غير النبي r؟، ٨/٧٧، ح(٦٣٦٠)، واللفظ له، ومسلم في كتاب الصلاة، ٢/١٦–١٧. ولفظه (وعلى أزواجه وذريته) في الموضعين.

فهرس المصادر والمراجع

١ – الإجماع،أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، حققه وقدم له وخرج أحاديثه: د. أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، مكتبة الفرقان، مكتبة مكة الثقافية، عجمان، رأس الخيمة، ط٢، ١٤٢٠.

٢ – الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية، علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي الحنبلي، حققه وخرج أحاديثه: أحمد بن محمد بن حسن الخليل، دار العاصمة، الرياض، ط١، ١٤١٨.

٣ – إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني، إشراف: محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٥.

٤ – الاستثمار بالوكالة في البيع الآجل في المصارف الإسلامية، فؤاد محمد مصطفى عبده، دار كنوز إشبيليا، الرياض، ط١، ١٤٣٢.

٥ – الإشراف على مذاهب العلماء، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر، حققه وقدم له وخرج أحاديثه: د. أبو حماد صغير أحمد الأنصاري، مكتبة مكة الثقافية، دار المدينة، رأس الخيمة، ط١، ١٤٢٨.

٦ – الإقناع في مسائل الإجماع، لأبي الحسن ابن القطان، تحقيق: حسن بن فوزي الصعيدي، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، القاهرة، ط١، ١٤٢٤.

٧ – الإقناع لطالب الانتفاع، شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى بن سالم أبو النجا الحجاوي المقدسي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار هجر، دارة الملك عبد العزيز، ط٣، ١٤٢٣.

٨ – الإنصاف (مع الشرح الكبير والمقنع)، علاء الدين أبو الحسين علي بن سليمان بن أحمد المرداوي، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٦.

٩ – البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين ابن نجيم الحنفي، دار الكتاب الإسلامي، ط٢.

١٠ – بحوث في فقه البنوك الإسلامية ضمن الحقيبة الاقتصادية والمالية، أ.د علي القره داغي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط١، ١٤٣١.

١١ – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني، دار الكتاب العربي، بيروت، ط٢، ١٩٨٢م.

١٢ – بدائع الفوائد، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، تحقيق علي بن محمد العمران، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، ط١، ١٤٢٥.

١٣ – بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك (حاشية الصاوي على الشرح الصغير)، أحمد بن محمد الصاوي المالكي، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة الأخيرة، ١٣٧٢.

١٤ – بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام، علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي أبو الحسن ابن القطان، تحقيق: د. الحسين آيت سعيد، دار طيبة، الرياض، ط١، ١٤١٨.

١٥ – البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في المسائل المستخرجة، لأبي الوليد ابن رشد، تحقيق محمد العرايشي، دار الغرب الإسلامي، بيروت ١٤٠٥.

١٦ – تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي الزيلعي، دار الكتاب الإسلامي، ط٢.

١٧ – التجريد لنفع العبيد (حاشية البجيرمي)، سليمان بن محمد البجيرمي، دار الفكر العربي، ١٣٦٩.

١٨ – تحفة المنهاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، دار إحياء التراث العربي.

١٩ – تصحيح الفروع، علاء الدين علي بن سليمان المرداوي، مطبوع مع الفروع، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٢٤.

٢٠ – تطبيقات الوكالة والفضالة والمرابحة العكسية، د. عبد الباري مشعل.

٢١ – جامع الأمهات، جمال الدين بن عمر الحاجب المالكي، تحقيق: أبو عبد الرحمن الأخضر.

٢٢ – الجامع الصحيح، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، مصورة دار المعرفة الطبعة العامرية، بيروت.

٢٣ – الجامع الكبير، أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، تحقيق: د. بشار عواد معروف، دار الجيل، بيروت، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٩٩٨م.

٢٤ – الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، عناية محمد زهير الناصر، مصورة دار طوق النجاة عن طبعة بولاق، بيروت، ط١، ١٤٢٢.

٢٥ – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفه الدسوقي، دار الفكر، بيروت.

٢٦ – الحاوي الكبير، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، تحقيق وتعليق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت ط١، ١٤١٤.

٢٧ – الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي (الصناديق والودائع الاستثمارية)، د. يوسف بن عبد الله الشبيلي، دار ابن الجوزي، الدمام، ط١، ١٤٢٥.

٢٨ – ذخيرة الحفاظ، محمد بن طاهر المقدسي، تحقيق: د.عبد الرحمن الفريوائي، دار السلف، الرياض، ط١، ١٤١٦.

٢٩ – الذخيرة، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، تحقيق: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٩٩٤م.

٣٠ – رد المحتار على الدر المختار "حاشية ابن عابدين"، محمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين، دار الكتب العلمية، ١٤١٢.

٣١ – الروض المربع شرح زاد المستقنع (مع حاشية ابن قاسم)،منصور بن يونس البهوتي، ط٨، ١٤١٩.

٣٢ – روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٣، ١٤١٢.

٣٣ – سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، إعداد وتعليق: عزت عبيد الدعاس وعادل السيد، دار الحديث، حمص، ط١، ١٣٩٤.

٣٤ – سنن النسائي –الصغرى–، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٣٥ – الشرح الكبير (مع الإنصاف والمقنع)، شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٦.

٣٦ – الشرح الكبير، سيدي أحمد الدردير أبو البركات، دار الفكر، بيروت.

٣٧ – الشرح الممتع على زاد المستقنع، محمد بن صالح بن محمد العثيمين، دار ابن الجوزي، الدمام، ط١، ١٤٢٢ – ١٤٢٨.

٣٨ – شرح مختصر خليل، محمد بن عبد الله الخرشي، دار الفكر.

٣٩ – شرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس البهوتي، عالم الكتب.

٤٠ – الشروط التعويضية في المعاملات المالية، د. عياد بن عساف العنزي، دار كنوز إشبيليا، الرياض، ط١، ١٤٣٠.

٤١ – عقود التحوط من مخاطر تذبذب أسعار العملات، طلال بن سليمان الدوسري، إصدارات المجموعة الشرعية في مصرف الراجحي، دار كنوز إشبيليا، الرياض، ط١، ١٤٣١.

٤٢ – العمولات المصرفية حقيقتها وأحكامها الفقهية، د. عبد الكريم بن محمد السماعيل، دار كنوز إشبيليا، الرياض، ط١، ١٤٣٠.

٤٣ – الفتاوى الهندية، دار الفكر، ط٢، ١٣١٠.

٤٤ – فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، تصوير دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩.

٤٥ – فتح العزيز بشرح الوجيز "الشرح الكبير"، عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني، دار الفكر.

٤٦ – الفروع، شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٢٤.

٤٧ – قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي–جدة للدورات ١–١٠، بتنسيق وتعليق: د. عبد الستار أبو غدة، دار القلم، دمشق، مجمع الفه الإسلامي، جدة، ط٢، ١٤١٨.

٤٨ – القواعد النورانية الفقهية باسمها الصحيح (القواعد الكلية)، أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية، تحقيق وتعليق: محيسن عبد الرحمن المحيسن، مكتبة التوبة، الرياض، ط١، ١٤٢٣.

٤٩ – القوانين الفقهية، أبو القاسم محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله ابن جزي الكلبي الغرناطي.

٥٠ – الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل،أبو محمد عبد الله بن قدامة المقدسي، المكتب الاسلامي، بيروت.

٥١ – الكامل في ضعفاء الرجال، عبد الله بن عدي بن عبد الله بن محمد أبو أحمد الجرجاني، تحقيق: يحيى مختار غزاوي، دار الفكر، بيروت، ط٣، ١٤٠٩.

٥٢ – كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢.

٥٣ – المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠.

٥٤ – المبسوط، شمس الدين السرخسي، دار المعرفة، بيروت.

٥٥ – مجموع فتاوى شيخ الإسلام، جمع: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، وابنه محمد، مصورة دار عالم الكتب، ط١، ١٤٢٣.

٥٦ – المحلى، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، دار الفكر.

٥٧ – مختصر اختلاف العلماء، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي، تحقيق: د. عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط٢، ١٤١٧.

٥٨ – المدخل المفصل إلى فقه الإمام أحمد بن حنبل وتخريجات الأصحاب، بكر بن عبد الله أبو زيد، دار العاصمة، الرياض، ط١، ١٤١٧.

٥٩ – المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، عبد القادر بن بدران الدمشقي، صححه وقدم له وعلق عليه د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٣، ١٤٢٧.

٦٠ – المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، عبد القادر بن بدران الدمشقي، صححه وقدم له وعلق عليه د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٣، ١٤٢٧.

٦١ – المدونة، دار الكتب العلمية، ط١٤١٥.

٦٢ – مسائل الإمام أحمد ابن حنبل، رواية ابنه أبي الفضل صالح، إشراف: طارق بن عوض الله بن محمد، دار الوطن، الرياض، ط١، ١٤٢٠.

٦٣ – مسائل الإمام أحمد ابن حنبل، رواية ابنه أبي الفضل صالح، إشراف: طارق بن عوض الله بن محمد، دار الوطن، الرياض، ط١، ١٤٢٠.

٦٤ – مسائل الإمام أحمد وإسحاق ابن راهويه، رواية إسحاق بن منصور الكوسج، قسم المعاملات، تحقيق ودراسة: د. صالح بن محمد الفهد المزيد، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط٢، ١٤٢٢.

٦٥ – مسائل الإمام أحمد، رواية أبي داود السجستاني، تحقيق: أبي معاذ طارق بن عوض الله بن محمد، مكتبة ابن تيمية، مصر، ط١، ١٤٢٠.

٦٦ – المستدرك على الصحيحين، محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١.

٦٧ – المسند، أحمد ابن حنبل أبو عبدالله الشيباني، مؤسسة قرطبة، مصر.

٦٨ – المصنف، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، توزيع المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٣.

٦٩ – المصنف، أبو بكر عبد الله بن محمد بن إبراهيم ابن أبي شيبة، تحقيق: حمد بن عبد الله الجمعة ومحمد بن إبراهيم اللحيدان، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ١٤٢٥.

٧٠ – المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ١٤٢٨.

٧١ – المغني، لابن قدامة، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي و د. عبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، ط٤، ١٤١٩.

٧٢ – المنتج البديل للوديعة لأجل: مقلوب التورق أو (الاستثمار المباشر)، د. سامي بن إبراهيم السويلم، بحث مقدم لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته التاسعة عشرة.

٧٣ – منتهى الإرادات في الجمع المقنع مع التنقيح وزيادات، محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي الشهير بابن النجار، تحقيق: عبدالغني عبد الخالق، عالم الكتب.

٧٤ – منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد المعروف بعليش، دار الفكر، ١٤٠٩.

٧٥ – المهذب في فقه الإمام الشافعي، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، دار الفكر، بيروت.

٧٦ – مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب، دار الفكر، ط٣، ١٤١٢.

٧٧ – الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، ط٥، ١٤٢٥.

٧٨ – النتف في الفتاوى، أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّغْدي، تحقيق: د. صلاح الدين الناهي، دار الفرقان– مؤسسة الرسالة، الأردن– لبنان، ط٢، ١٤٠٤.

٧٩ – الوسيط في المذهب، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، دار السلام، القاهرة، ط١، ١٤١٧.

التحديات التى تواجه قطاع الصيرفة و التمويل اللاربوى فى القرن الحادي والعشرين و التوصيات لمجابهتها

الدكتور/ يحى خيرى عبدالرحمن

رئيس مجلس ادارة مؤسسة لاربا بانك أوف هويتيار

فى البداية يود المعهد اللاربوى للأبحاث أن يعرفكم على مختصر جديد بدأنا فى ترويجه فى الولايات المتحدة وفى البلاد المتحدثة باللغة الانجليزية مثل ماليزيا والهند وباكستان ويتكون من حرفين باللغة الانجليزية واامختصر هو- آر اف RF – وحرف آرR هوالحرف الأول من كلمة ربا – فى الاسلام – وريبيت – فى اليهودية وفى المسيحية وهوأيضا الحرف الأول لكلمة مسئول Responsible باللغة الانجليزية والحرف الآخر – اف – هوالحرف الأول من كلمة – فرىFree – أى محرر من وبذلك تدل – آر افRF – على اسم تجارى ومميز للبنوك والتعاملات اللاربوية وخاصة فى المجتمعات التى تعانى من حساسيات تاريخية مع الاسلام فى كل من بلاد الاسلام والبلاد التى يعيش فيها المسلمون كأقليات والجدير بالذكرأنه فى أمريكا تقدم مؤسسة لاربا للتمويل والصيرفة اللاربوية خدماتها لكل الأمريكان مسلمين كانوا أومن ديانات أخرى ونقدم خدماتنا على أنها ذات جذور دينية ومسئولية اجتماعية ولقد قمنا بتمويل الكثير من احتياجات المسلمين الأمريكان وغير المسلمين بما فى ذلك تمويل المراكز الاسلامية والمدارس الاسلامية والكنائس المسيحية وفى مصر قمنا بتجربة لاربا مصر العربية لفترة أربعة سنوات وكانت ٥٠٪ من المحفظة لتمويل غير المسلمين من أقباط مصر

والمعروف أن الحركة اللاربوية بدأت فى خمسينات القرن الماضى لكى تعيد بث الحياة فى تعاليم الله كما جاء بها موسى وعيسى ومحمد عليهم جميعا الصلاة والسلام وحتى تلحق بالصرح الهائل الذى بنته المصارف اللاربوية فى ٦٠٠ سنة – وبفضل الله حققت الحركة اللاربوية عدة انجازات أهمها :

١ – استحداث علامة مصرفية تجارية معروفة عالميا .

٢ – بناء شبكة من المصارف اللاربوية وبنيتها التحتية فى معظم بلاد العالم

٣ – تطوير العديد من الأدوات والمنتجات والقوانين اللاربوية المصرفية الخدمية

٤ – جذب الأموال الطائلة والتى لم تشارك فى عمليات التنمية لاعتراضها على المعاملات الربوية واستخدامها فى رسملة المصارف اللاربوية والمشروعات التنموية الممولة لاربويا

٥ – انشاء جامعات متخصصة لتدريس المعاملات اللاربوية والفقه اللاربوى ولتدريب جيل جديد من المصرفيين اللاربويين ذات مستوى علمى مرموق عالميا فى بلاد العرب وفى آسيا وبلاد الغرب

٦ – استحداث فئة مهنية متميزة هى فئة المصرفيين اللاربويين وزاد طلب كل المصارف الربوية واللاربوية على خدماتهم

٧ – دفع الحياة فى حركة لاربوية عالمية ليس فقط فى بلاد الاسلام وفيما بين المسلمين الملتزمين ولكن فيما بين المتدينين من أتباع الديانات المسيحية واليهودية فى الغرب

ويستطيع المتابع لتاريخ تطور الحركة اللاربوية منذ نشأتها وخلال النصف الثانى من القرن العشرين أن العاملين فيها من فقهاء أفاضل ومصرفيين ومدراء بذلوا جهودا مضنية لترسيخ المفاهيم اللاربوية المصرفية والتمويلية وتطبيق فقه المعاملات لأول مرة فى التاريخ الحديث فى قطاع الصيرفة والتمويل وكان التركيز فى الغالبية العظمى على نماذج التعاملات والعقود المتصلة بهذه النماذج المختلفة من التعاملات ويسعدنا كثيرا أن نرى فقهاء بلاد العرب قد تقاربوا بحمد الله مع فقهاء بلاد آسيا – خاصة فى ماليزيا – وذلك لاصدار أحكام فقهية موحدة للمصرفية اللاربوية فى العالم

والهدف من هذا البحث هوالقاء الضوء على عدة تحديات تواجه الحركة اللاربوية العالمية فى القرن الواحد وعشرين – ولكن قبل أن نغوص فى ذكر هذه التحديات وتحليلها وددنا أن نسرد فيما يلى أهداف الحركة اللاربوية الاستراتيجية:

١ – انشاء وتعميم نظام نقدى لاربوى – وقد يكون من المستحب نظرية نقدية لاربوية – قادرة على تقديم بديل كفؤ وعادل لقياس القيمة كى ينافس النظام النقدى الحالى والقائم على النقد الورقى.

٢ – انشاء وتطوير نموذج مثالى لكيفية العيش بدون ربا ليس فقط فى مجال المعاملات المالية ولكن فى كل سبل الحياة لتكون مثلا أعلى وناجح يحتذى به كل الناس مسلمين كانوا أوغير مسلمين.

٣ – تعميم وترويج التعامل والعيش بدون ربا كنظام منافس للنظم الاستهلاكية الربوية.

٤ – توسيع خدمات وعمليات الصيرفة اللاربوية فى الغرب.

التحدى الأول

انشاء وتطوير قواعد ونظرية نقدية لاربوية من أجل تقديم حل نقدى لاربوى وعادل لتحديد القيمة العادلة للأشياء ليحل محل النظرية النقدية المبنية على العملات القياسية الورقية

قام المعهد اللاربوى باجراء بحث بخصوص خلفية حديث الرسول – ص– المعروف: الذهب بالذهب الى آخر الحديث ولقد انبثقت فكرة البحث هذه عندما كنا ندرس جذور تحريم الربا فى التوراة والانجيل قبل نزول هذا التحريم فى القرآن وأود أنوه هنا عن نتائج هذا البحث:

أولا – ان الاسلام أقر وعمق وقنن ماجاءت به التوراه ووماجاء فى الانجيل من تحريم للربا الذى استخدم على مر التاريخ لاستعباد الفقراء والمساكين والمحتاجين ومصادرة ممتلكاتهم ولتأكيد ذلك جعل تحريم الربا – أى تأجير النقود بسعر يسمى سعر الفائدة – من القوانين الهامة فى الاسلام كما أنزل الله فى القرآن الكريم قد يصل عقابه الى حرب من الله ورسوله ولم يسمح بأى نوع من القروض الا القرض الحسن وبذلك قام المشرع بتحصين الفقراء والمحتاجين والغارمين وحمايتهم من آكلى الربا من الأغنياء

ثانيا – توصل الباحثون فى المعهد اللاربوى للابحاث الى نتيجة هامة وهى أن الثورة الحقيقية فى مجال المعاملات هوأن الاسلام بقيادة رسوله الكريم قد قام بوضع القواعد – ولأول مرة فى التاريخ – اللازمة لتمويل التجارة واحتياجات تطوير المجتمع بطريقة لاربوية وذلك لأن مسئولى الأعمال وقوافل التجارة كانوا يحتاجون الى تمويل أعمالهم ليسوا لأنهم من الفقراء والمحتاجين ولكن لأنهم

يصبون الى زيادة حجم أعمالهم وازدهارها من ناحية ومن ناحية أخرى كان التحدى الأكبر هوأن يستخدم التجار ومديروقوافل التجارة منظومة نقدية قياسية وعادلة يتمكنون من خلالها من حساب الأرباح والخسائر بطريقة عادلة باستخدام معايير ثابتة يتمكن التاجر من استخدامها لتحويل العملات المحلية المستخدمة فى البلاد التى يتاجر فيها – مثل الحبشة ومصر وبلاد الشام والهند والصين وبلاد الروم والفرس والاغريق – الى مرجع معيارى عادل من النقد

ويعتقد الباحثون أن هذا كان الهدف من حديث الرسول والمحرك الذى جاء من أجله – وبتطبيق هذه الخلفية التاريخية والقراءة الجديدة للتاريخ استطاع الباحثون من تطوير قاعدة المؤشر السلعى والتى تتطلب استخدام مراجع ثابتة لتقييم النقود على اختلاف أنواعها وخاصة النقود الورقية وبناءا على حديث الرسول – ص – وصياغة ماهيته تبعا لأدوات النقد فى العصر الحديث – وجب تقييم الأسعار فى السوق بعد تحويلها من العملات الورقية الى العملات التثمينية من المعادن النادرة مثل الذهب والفضة وماشابه أوالسلع الغذائية الأساسية والتى يحتاجها المواطن من أجل العيش مثل القمح والشعير والذرة والتمر والملح ولقد أضاف المشرعون سلعا أخرى تتماشى وتتناغم مع نمط احتياجات الفرد هذه الأيلم من مأكولات ومواد أساسية – وقد تكون من المكونات الأساسية لاقتصاد البلد مثل البترول والغاز والأرز – ويكون التقييم للعملة الورقية اما عن طريق معيار أساسى واحد مثل الذهب مثلا أوباستخدام سلة تعكس مكونات الاقتصاد المحلى – والجدير بالذكر أنه عند ادراج سلعة كأداة قياس لايمكن التعامل بها فى الأسواق المستقبلية وتكون كل المعاملات الخاصة بها يدا بيد كما قال الرسول – ص–

وكى نقرب هذه القاعدة من الأذهان دعونا نتدارس قرضا حسنا بقيمة ١٠٠ ألف دولار أعطى فى سنة ١٩٧١ ومن أجل توثيقه هناك عدة طرق لكتابة عقد الاتفاق:

الأولى – أن يقوم المستفيد من القرض بدفعه مثلا فى ٢٠١٢ بالدولار – وهذا يعنى أن المستفيد سيقوم بدفع مبلغ ١٠٠ ألف دولار لصاحب المال فى عام ٢٠١٢

الثانية – بأن يتفق المتلقى المستفيد على تقييم ال ١٠٠ ألف دولار باستخدام سلعة أساسية تقيمية مثل الأرز تبعا لما هوسائد فى البلد التى يتم فيها الاتفاق – وذلك بتطبيق قاعدة مؤشر السلع – فاذا استخدمنا الأرزمثلا – كان سعره فى أوائل سنة ١٩٧١ تقريبا خمسة دولارات وثلاثون سنتا لوحدة وزن الأرز القياسيةة وبذلك تكون قيمة ال ١٠٠ألف دولار سلعيا هى ١٨٨٦٨وحدة وزنية ويكون الاتفاق اعادة المبلغ بما يتفق مع قيمة هذه الكمية من الأرز فى سنة ٢٠١٢ ونظرا لأن ثمنالأرز قد وصل الى ١٥ دولار للوحدة الوزنية فانه تبعا لهذا المؤشر تكون قيمة القرض الحسن هى ٢٨٣٠٠٠ دولار

الثالثة – بأن يتفق المتلقى المستفيد على تقييم ال ١٠٠ ألف دولار باستخدام سلعة أساسية تقيمية مثل القمح تبعا لما هوسائد فى البلد التى يتم فيها الاتفاق – وذلك بتطبيق قاعدة مؤشر السلع – فاذا استخدمنا القمح مثلا – كان سعره فى أوائل سنة ١٩٧١ تقريبا دولارواحد وأربعون سنتا للوحدة القياسية (بوشل) وبذلك تكون قيمة ال ١٠٠ ألف دولار سلعيا هى ٧٠٩٢٢وحدة قياسية (بوشل) من القمح ويكون الاتفاق اعادة المبلغ بما يتفق مع قيمة هذه الكمية من القمح فى سنة ٢٠١٢ ونظرا لأن ثمن القمح قد وصل الى سبعة دولارات وتسعون سنتا للوحدة (بوشل) فانه تبعا لهذا المؤشر تكون قيمة القرض الحسن هى ٥٦٤٠٠٠ دولار.

الرابعة – بأن يتفق المتلقى المستفيد على تقييم ال ١٠٠ ألف دولار باستخدام سلعة أساسية تقيمية مثل الذرة تبعا لما هوسائد فى البلد التى يتم فيها الاتفاق – وذلك بتطبيق قاعدة مؤشر السلع – فاذا استخدمنا الذرة مثلا – كان سعره فى أوائل سنة ١٩٧١ تقريبا دولار واحد واثنين وأربعين سنتاللوحدة القياسية (بوشل) وبذلك تكون قيمة ال ١٠٠ ألف دولار سلعيا هى ٧٠٤٢٣ بوشل ويكون الاتفاق اعادة المبلغ بما يتفق مع قيمة هذه الكمية من االذرة فى سنة ٢٠١٢ ونظرا لأن ثمن الذرة قد وصل الى سبعة دولارات وثلاثة وستون سنتا للبوشل فانه تبعا لهذا المؤشر تكون قيمة القرض الحسن هى ٥٣٧٣٢٤ دولار ونرجوملاحظة تقارب القيمة عند استخدام سلعتين أساسيتان من السلع الغذائية الأساسية

الخامسة – بأن يتفق المتلقى المستفيد على تقييم ال ١٠٠ ألف دولار باستخدام سلعة أساسية تقيمية مثل الفضة تبعا لما هوسائد فى البلد التى يتم فيها الاتفاق – وذلك بتطبيق قاعدة مؤشر السلع – فاذا استخدمنا الفضة مثلا – كان سعر الفضة فى أوائل سنة ١٩٧١ تقريبا دولار واحد وثلاثة وستون سنتا للأوقية الواحدة وبذلك تكون قيمة ال ١٠٠ألف دولار سلعيا هى ٦١٣٥٠ أوقية فضة ويكون الاتفاق اعادة المبلغ بما يتفق مع قيمة هذه الكمية من الفضة فى سنة ٢٠١٢ ونظرا لأن ثمن الفضة قد وصل الى ٣٤ دولار تقريبا للأوقية فانه تبعا لهذا المؤشر تكون قيمة القرض الحسن هى ٢ مليون وثمانمائة ومائة ألف دولار

السادسة – بأن يتفق المتلقى المستفيد على تقييم ال ١٠٠ ألف دولار باستخدام سلعة أساسية تقيمية مثل الذهب تبعا لما هوسائد فى البلد التى يتم فيها الاتفاق – وذلك بتطبيق قاعدة مؤشر السلع – فاذا استخدمنا الذهب مثلا – كان سعره فى أوائل سنة ١٩٧١ تقريبا ٣٥ دولار للأوقية الواحدة وبذلك تكون قيمة ال

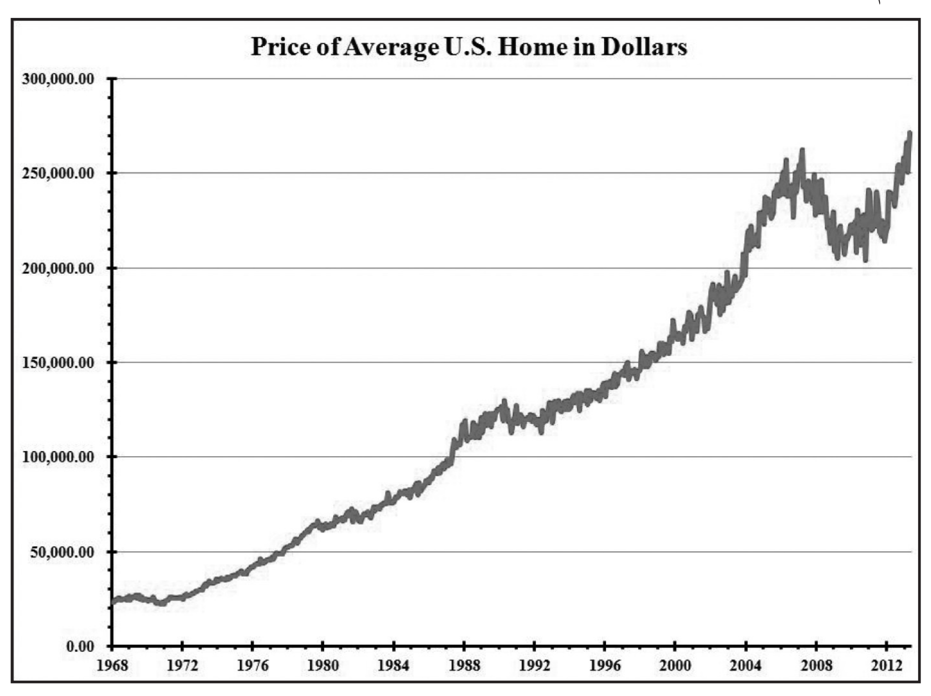
١٠٠ألف دولار سلعيا هى ٢٨٥٧ أوقية ذهب ويكون الاتفاق اعادة المبلغ بما يتفق مع قيمة هذه الكمية من الذهب فى سنة ٢٠١٢ ونظرا لأن ثمن الذهب قد وصل الى ١٧٠٠ دولار للأوقية فانه تبعا لهذا المؤشر تكون قيمة ٢٨٥٧ أوقية ذهب قيمة القرض الحسن هى ٤ مليون وثمانمائة وخمسين ألف دولار!!!

ولقد واصلنا البحث بدراسة تاريخ أسعار الكثير من السلع الأساسية مثل الأرز والقمح والذرة والبترول الخام والغاز وأسعار المنازل فى الولايات المتحدة الأمريكية وقمنا بتحويلها من عملة الدولار الورقية الى أحد المثمنات الأساسية مثل الذهب أوالفضة أوالى أحد المثمنات السلعية الغذائية الأساسية مثل القمح أوالأرز أوالذرة وفيما يلى نعرض نتائج هذا البحث :

أولا – تمكننا من اكتشاف الأسعار الحقيقية والتثمينية فى الأسواق وبذلك استطعنا أن نستخدم هذه الطريقة وهذا الأسلوب كأداة ناجحة للانذار المبكر عن البدء فى ونموالفقاعات الاقتصادية والتى تكون فيها زيادة الأسعار ليس نيجة لعوامل وقوى العرض والطلب فى السوق ولكن لعوامل أخرى مثل عمليات التخمين والمقامرة على مستقبل الأسعار فى الأسواق المستقبلية وأسواق الخيارات الورقية وعمليات الاحتكار الورقية ولقد تمكنا عند تطبيق هذه القاعدة من اكتشاف بوادر الفقاعة الاقتصادية التى المت بأسعار العقارات وعلى هذا الأساس توقفنا عن تمويل العديد من المنازل ونصحنا العديد من عملاءنا بألا يشتروا المنازل فى الولايات التى عانت من تفاقم فقاعى فى أسعارها واحتمالية تضخم الفقاعة الاقتصادية الخاصة بثمن المنازل فى ولايات بعينها مثل نيفادا وأريزونا ومناطق فى شمال كاليفورنيا وفى ماساشوستس و واشنجطن العاصمة

والمنحنى البيانى التالى يعرض تاريخ نمومتوسط سعر المنزل فى الولايات المتحدة الأمريكية باستخدام العملة الورقية – الدولار – والملاحظ هوالنموالمتطرد

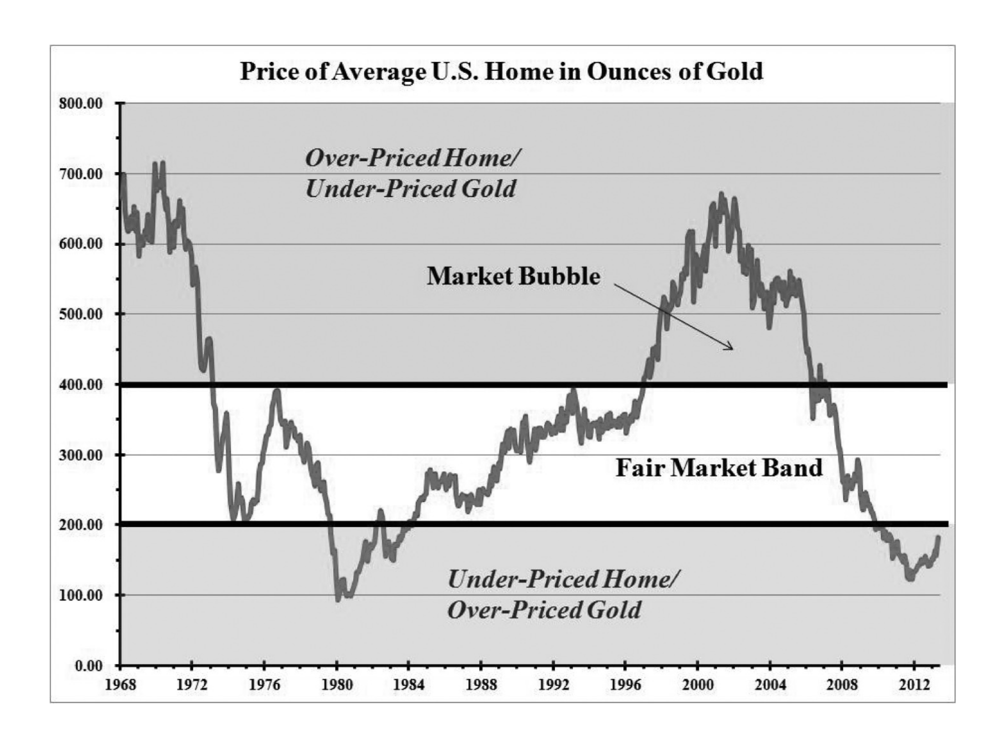
للأسعار حتى هبوطها بنسبة ٢٠ الى ٣٠ ٪ مما أدى الى عملية الانصهار المالى لعام ٢٠٠٨



واذا ماقمنا بفصل تأثير قيمة العملة الورقية المتغيرة – أى الدولار – وذلك عن طريق تقييم سعر المنزل بماقيمته بالمثمنات المعدنية مثل الذهب كما هوموضح فى البيان التالى أة الأغذية الأساسية مثل الأرز مثلما هوموضح فى البيان الذى يليه نجد أن القيمة الحقيقية لسعر المنزل قد ظهرت جلية وأن السعر لايزيد باستمرار مثلما أوهمنا البيان الأعلى لأسعار المنازل بالعملة الورقية – الدولار – ونلاحظ هنا أن الأسعار تتذبذب مابين عال ومنخفض تبعا لتقلب احتياج السوق فى العرض والطلب ولكنا أيضا نلاحظ أنه فى بعض الفترات يعانى سعر المنزل من انخفاض حاد أوزيادة كبيرة ويكون ذلك نتيجة للفقاعات الاقتصادية وباستخدام تقنية التحليل التقنى للبيانات التاريخية احصائيا قمنا برسم حد أعلى لمتوسط

أعلى سعر عادل وحد أدنى وفى هذه القناة تتغير الأسعار طبيعيا نتيجة للعلرض والطلب أما اذا اخترق السعر الحاجز الأعلى فهذا يدل على البدء فى تكوين فقاعة يجب الحذر الشديد منها ومن تطورها وأما اذا انخفض السعر الى مستويات أدنى من الحد الأدنى لقناة تذبذب الأسعار فهذا يدل أن السعر منخفض وقد يكون ذلك مؤشرا جيدا للشراء.

تاريخ سعر المنازل مقيما بالذهب - كم أوقية ذهب تلزم لشراء منزل فى أمريكا

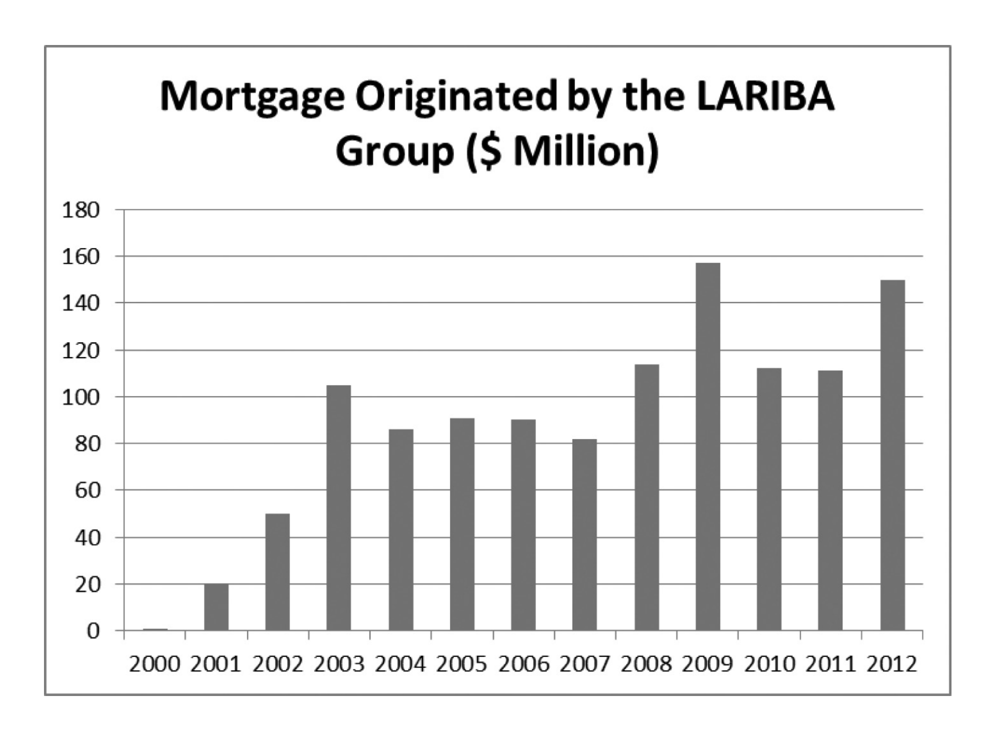






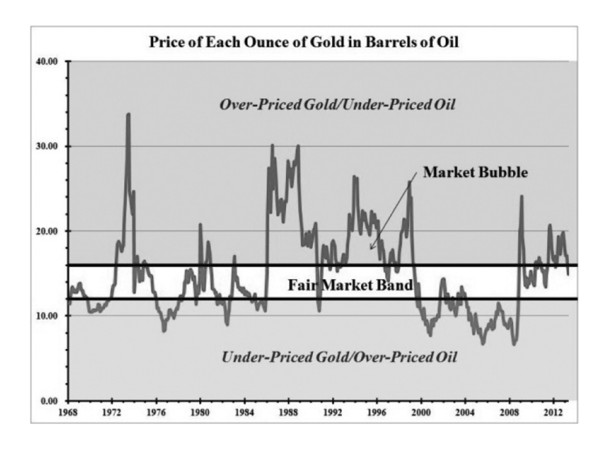
ثانيا - تمكنا من استخدام هذه القاعدة فى اسداء النصائح الاستراتيجية لاخواننا من العملاء فى قطاع المنازل - حيث أننا نصحنا ومنذ سنة ٢٠٠٨ بالبدء فى شراء المنازل وابقاء هذا الاستثمار حتى ٢٠١٤ على الاقل كى يستفاد من العائد الرأسمالى - وبناءا على قاعدة المؤشر السلعى فلقد توقعنا فى المركزاللاربوى للابحاث فى سنة ٢٠٠٨ أن تستمر عملية الكساد فى أسعار المنازل فترة تتراوح بين ٥ و٧ سنوات أى حتى سنة ٢٠١٣ الى ٢٠١٥ والله أعلم ومن الملاحظ فى الدالة البيانية التاريخية التالية وبناءا على عمليات تمويل للمنازل بدون ربا من خلال مؤسسات لاربا قيمتها ١٢٠٠ مليون دولار أمريكى منذ سنة ٢٠٠٠ أننا قمنا بتقليص عمليات التمويل ابتداءا من ظهور الفقاعة كما أشرنا أعلاه وحتى عام ٢٠٠٨ وعنده نصحنا وبشدة البدء فى شراء المنازل.

معدلات التمويل اللاربوى السنوية للمنازل والتى مولتها مؤسسة وبنك لاربا منذ ٢٠٠٠ والى آخر ٢٠١٢

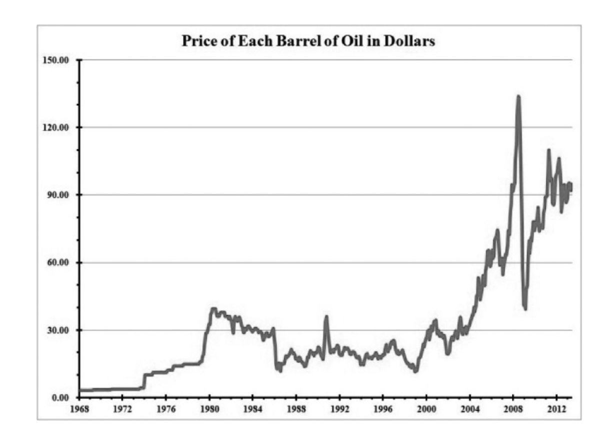


وفى قطاع البترول – أصدرنا نتيجة أبحاثنا فى المعهد اللاربوى للأبحاث بأن سعر البترول العادل هومايقارب من ١١ الى ١٤ برميل لكل أوقية ذهب – وعلى هذا الأساس اذا ماقرر المخططون فى بلاد الغرب المستوردة للبترول بان سعر البترول المناسب للاقتصاديات الكبرى هو ١٠٠ دولار مثلا فيكون سعر الذهب العادل فى السوق هو ١١٠٠ الى ١٤٠٠ دولار – وهذا يدل على أن الفقاعة القادمة – والله سبحانه وتعالى أعلم – هى فقاعة الذهب ونعتقد أنه اذا ماوصل سعر البترول الى ٧٥ دولار مثلا فنتوقع – والله أعلم – أن يصل سعر الذهب الى ٨٢٥ الى ١٠٥٠ دولار للأوقية كما يتضح من المنحنيات البيانيةالتالية





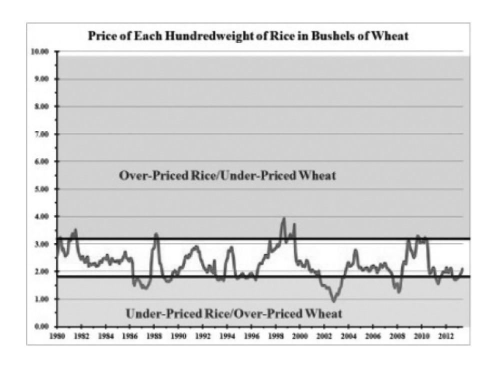
سعر البترول الخام بالعملة الورقية – الدولار



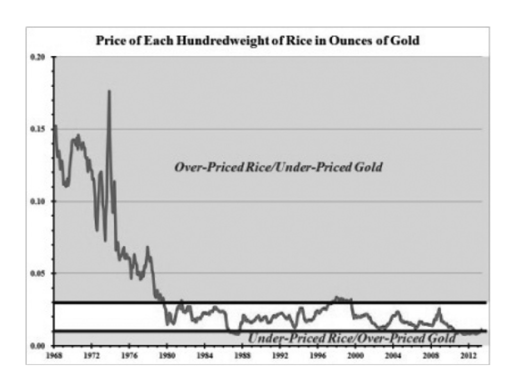
وأما عن قطاع المنتجات الزراعية والأساسية مثل الأرز والقمح الشعير والمنتجات الزراعية الأساسية الأخرى فلقد اكتشفنا أن أسعارها الحقيقية اذا ماستخدمنا قاعدة المؤشر السلعى قد انخفضت بشدة بعد عام ١٩٧١ عند تحرير سعر الذهب وتقييمه بالدولار ولقد عانى الفلاحون وأصحاب الأراضى من الانخفاض الشديد فى القيمة الحقيقية باستخدام المؤشر السلعى مع أن أسعار المنتجات الزراعية

سجلت ارتفاعات ملحوظة اذا ماقيست أسعارها بالعملات الورقية مثل الدولار ومشتقاته من العملات العالمية الأخرى وكانت النتيجة أن أقلع الفلاح عن فلاحة أرضه وبدأ يبحث عن عمل آخر فى المدينة يسد رمقه ورمق عائلته وبذل الفلاح الأب والأم كل مايملكان من أجل تعليم ذرياتهما حتى يتحررا من مهنة الفلاحة الغير مجدية وكانت النتيجة أن اعتمدت البلاد النامية على استيراد أكلها من البلاد المتقدمة والاعتماد عليها وبذلك نجحت تلك البلاد فى مساندة فلاحيها وصناعاتها الزراعية

سعر الأرز بالعملة السلعية – القمح



سعر الأرز بالعملة التثمينية – الذهب







ونؤمن أن التحدى الأكبر الذى تواجهه الحركة اللاربوية فى السنوات القادمة هوالاتفاق على قواعد نقدية تحمى الأفراد من خسارة أصولهم الحقيقية من أموال نتيجة لزيادة عرض النقود الورقية وكذلك نعتقد أنه قد حان الوقت كى يستثمر العلماء من فقهاء فى الشريعة السمحاء وخبراء النقد والمصارف المركزية على البدء فى انشاء منظومة ونظرية نقدية تتبعها المصارف المركزية والتى تصبوالى الالتزام باللاربوية فى معاملاتها النقدية وعلى سبيل المثال نعتقد أن أول سؤال يجب طرحه هو: هل معدل الفائدة الفيدرالى فى الولايات المتحدة Fed Fund rate يعتبر ربا أوأنه مؤشر يستخدمه المصرف الفيدرالى المركزى الأمريكى كى يقرر كمية النقود التى يجب طبعها وطرحها أوالتى يجب امتصاصها من الأسواق لتنفيذ سياسات نقدية واقتصادية محددة؟

التحدى الثانى

ترويج المصارف اللاربوية كبديل للمصارف الربوية ليس فقط على أساس عقائدى ولكن عن طريق الترغيب باستخدام ميزة القيمة المضافة للتعامل اللاربوى والعمل على ادراج ميزات التعاملات اللاربوية فى البرامج التليفزيونية وفى الأفلام بطريقة ذكية ومدروسة

من المؤسف أنه بعد مايقارب النصف قرن من اعادة الحياة الى الصيرفة اللاربوية نجد أن معدل قبولها فيما بين الناس معدلا بسيطا وخاصة بين القيادات فى بلاد الاسلام عامة من رؤساء البلاد الى طبقة المتعلمين ومنهم الكثير من المصرفيين عامة وبعض المصرفيين العاملين فى حقل المصارف اللاربوية وكثير منهم من المسلمين الملتزمين ونجد أن الناس ومنهم الكثير من الملتزمين مازالوا يمارون عما ان كان المصرف اسلامى بحق واذا كان المستشار الشرعى كفؤ بجد واذا ماكان المصرف هوبحق مصرف يخدم الجماهير المسلمة – وينتقد المنتقدون بأن المصرف يدعى بأنه يتعامل لاربويا لكنه يقوم بتغيير الاسماء واستخدام الحيل للمراوغة وخداع الجماهير لايهامهم بأن المصرف اسلامى لاربوى زد على ذلك مثلا الشكاوى المتكررة من أن تكاليف التمويل اللاربوى فى الغالب أعلى بكثير من تكاليف التعاملات مع المصارف الربوية

وعندما كنا نجتمع للتشاور فى ماليزيا فى التسعينات عن مستقبل الصيرفة اللاربوية خططنا للوصول بالمصارف اللاربوية الى مستوى تغلغل فى السوق بنسبة ٢٠ فى المائة وللاسف الشديد وصلت هذه النسبة الآن الى ١٣ فى المائة فقط مع العلم أن ماليزيا تبذل الكثير على كل المستويات لترويج الصيرفة اللاربوية ونعتقد أن هذه النسبة قد تصل الى أعلى من ٣٠ فى المائة اذا مادخلت المصارف

اللاربويةقطاع التعامل فى التجارة الدولية وخاصة احتياجات الدولة من أدوات الدفاع والأمن والغذاء

وفى هذا المجال أود أن أشارك القارىءانه حتى العاملين فى المصارف اللاربوية – وخاصة الشبان والشابات منهم – يسألون: " وماهوالفارق ونحن نعلم ان رؤساءنا يقومون باستطلاع نسبة الفائدة فى السوق ويسلموها لنا على أنها معدل الربح" ولا أود أن أذكر البلاد التى يعانى فيها المصرفيون الشباب من الاحباط لعدم معرفتهم بالفوارق وبالقيمة الحقيقية المضافة التى تميز الصيرفة اللاربوية

ونود أن نقترح أن نستثمر جزءا من أرباح المصارف اللاربوية فى عمليات ترويج ذكية ليس فقط للمسلمين الملتزمين ولكن لكل الناس من مسلمين وغير مسلمين عن طريق المناهج الدراسية وبرامج الاذاعة والتليفزيون والتمثيليات والأفلام الموجهة لتقريب وتحبيب الشباب فى التعامل بدون ربا وتلميع زخرف العيش والحياة بدون ربا

وهنا أود أن أشارككمنتيجة استطلاع قمنا بادارته فى المعهد اللاربوى للابحاث عن أسباب اصرار مسلمى جنوب آسيا – فى الهند والباكستان وبنجلادش – على التعامل بدون ربا وكانت النتيجة غاية فى الأهمية وخلاصتها أنهم قالوا بأن أمهاتهم علمتهم منذ الصغر – بناتا وصبيانا – ألا ينسوا ثلاثة أشياء عند الكبر – الأولى أن يتمكنوا من قراءة القرآن الكريم بلغته العربية ومن المستحسن حفظه – والثانية وخاصة مع مسلمى الهند كأقلية أن يتعاملوا مع أهليهم وأعضاء جالياتهم وملتهم مثلا عند شراء اللحوم المذبوحة حلالا تبعا للشريعة والثالثة ألا يتعاملوا بالربا – ولقد قارنا هذه النتائج مع المتحدثين باللغة العربية فوجدنا أنه نادرا ماقامت الأم بالتركيز على عدم التعامل بالربا ولذلك نهيب بالسادة المسئولين بادراج قيمة عدم التعامل بالربا كجزء هام من مناهج التعليم وخاصة مناهج تعليم الأناث أمهات المستقبل

وأود أن أسرد هنا عدة نقاط هامة يجب أن تؤخذ فى الحسبان عند العمل على ترويج وتعميم الصيرفة اللاربوية كعمود هام فى حياة المواطن كى يعيش حياة كريمة لاربوية أى بدون ربا :

أولا – الاتفاق فيما بيننا وفى جميع مراكز الصيرفة اللاربوية فى العالم على تعريف سهل وميسر كى يفهمه الناس والتعريف الذى نقترحه فى المعهد اللاربوى هو– أن الربا هوعملية تأجير النقد بسعر اسمه سعر الفائدة – ونظرا لأن النقد تتغير حالته عند استخدامه تماما مثلما يتغير رغيف الخبز أوالبرتقالة عند الأكل – فلا يمكن تأجيرها ولكن على النقيض يمكن تأجير السيارة أوالشقة أوالماكينة – أومايعرف بتأجير حق المنفعة – مع ابقاء حق التملك – أى ملك الرقبة

ومن المعروف تاريخيا أن هذا كان تعريف الكنيسة الكاثوليكية لمفهوم الريبيت – أى الربا – وعلى أساسها قامت الكنيسة بتسمية الربا – يوسارى Usury – أى دفع ايجار لاستخدام النقود

وعلى هذا الأساس يتحول المصرفى اللاربوى من مؤجر للنقود كما يفعل المصرفى الربوى ولكن كمستثمر يبغى أن يشارك العميل فى القرار المتعقل المبنى على جدوى هذا الاستثمار باستخدام معدلات الايجار السائدة فى السوق للسيارات والشقق والبيوت والماكينات وليس ايجار النقود بسعر يسمونه سعر الفائدة

ثانيا – استخدام القاعدة النبوية والتى علمها الرسول – ص – لسيدنا بلال فى حادثة تمر خيبر الشهيرة والتى قرر فيها الرسول أن بلال كان من الواجب عليه استبدال التمر صغير الحجم ورديء النوع بسلعة أخرى لتعريف ثمنه العادل فى السوق وأن يستخدم عائدات البيع بالسلعة الأخرى لشراء بلح خيبر وقمنا فى المعهد اللاربوى باستحداث قاعدة مبنية على ذلك أسميناها قاعدة المؤشر السلعى

وهومؤشر تحديد سعر الشيء بقيمته العادلة فى السوق واستخدمنا هذه القاعدة بنجاح كبير منذ أواخر القرن الماضى وبذلك استطعنا التغاضى عن استعمال مؤشر ال لايبور للفائدة والشبهات التى قد يجرنا استخدامه اليناوبتطبيق هذه القاعدة لا نمول الا العمليات التى تدر عائدا مفيدا – مبنيا على قيمة حق المنفعة الحقيقية فى السوق – ويكون العائد المفيد أعلى من أويوافق مايتوقعه المستثمر مع الأخذ فى الاعتبار أن الدفعات الشهرية تكون منافسة للدفعات الشهرية التى يقررها المصرف الربوى واذا كان العائد على الاستثمار أقل من توقعات المستثمرين فلا نوافق على التمويل

وبفضل الله وبتطبيق القاعدة تمكننا من التغلب على ماحدث فى أسواق تمويل المنازل فى أمريكا سنة ٢٠٠٨ وحماية عملائنا حيث كانت معلات التمويلات المتعثرة عشر المتوسط فى أمريكا – أى ١٠٪

التحدى الثالث

القيام بتعريف نمط حديث للحياة هو العيش بدون ربا كوسيلة لحياة سعيدة هانئة ومستقبل أفضل

أولا – توسيع الدعوة للصيرفة اللاربوية من صيرفة بدون فائدة الى هدف أوسع وهوالحياة بدون ربا ويحتوى هذا على نمط مميز للحياة وأنماط الاستهلاك وطريقة تقييم الناس ليس بناءا على مظهرهم ولكن بناءا على جوهرهم ونمط مصروفات المصرف اللاربوى من تكاليف باهظة فى الأثاث والمصروفات وبذلك يستطيع المواطن التفرقة بسهولة بين نمط حياة المصرفى الربوى والمصرفى اللاربوى

ثانيا – نود أن نتفق على معالم القيمة المضافة للتعاملات اللاربوية – فعلى سبيل المثال يتوقع العملاء خدمة أجود ومعاملات أطيب ومصرفى يتفهم ويقدر احتياجات العميل ومصرفى يضع العميل فى منزلة الأهل والعائلة وأن يتمنى ويقترح عليه مايفيد العميل وعائلته أولا – تماما مثلما يتعامل مع أهله

ثالثا – الترويج للتمويل اللاربوى فيما بين المواطنين وأن تقوم الهيئات الشرعية والبنك المركزى على التأكد من الآتى :

أن تكون اللنسبة بين مجموع تمويلات المصرف الى مجموع الودائع أعلى من ٥٠ ٪ وبذلك نتأكد من أن المصرف اللاربوى يقوم باعادة وتدوير الودائع لاستثمارها فى المنطقة والمساهمة فى ازدهارها اقتصاديا وخلق فرص عمل للمواطنين

أن تكون نسبة مايتم تمويله فى المنطقة التى يعمل بها المصرف ويجمع الودائع منها لا تقل عن ٥٠٪ وبذلك نتأكد من أن أموال المنطقة يعاد استثمارها فى المنطقة وياحبذا فى البلد وليس فى الخارج

أن يكون توزيع التمويل مطابق لتوزيع السكان من ناحية الدخل وألا يكون هناك تمييز من أى نوع وبذلك نتأكد أن المصرف لا يساند ولا يمول فقط الأغنياء دون الفقراء أوأهل الحل والعقد دون العامة من الناس

رابعا – القيام بتعليم الناس عن أضرار استخدام بطاقات الائتمان واظهار حقيقة استخداماتها الحالية وهى دعوة الناس للاقتراض لاطفاء شهواتهم الاستهلاكية وبأسعار باهظة وأن يعاد تقديمها للمستهلك مثلما قدمت فى أوائل الستينات للمستهلك فى أمريكا على أنها بطاقات دفع تسهل عملية الشراء فى حدود الموجود ولايدفع المستخدم أية فوائد اذا ماتم السداد فى نهاية الشهر

التحدى الرابع

ترويج الصيرفة اللاربوية فيما بين الناس فى المجتمعات الغربية

هناك عدة عقبات كانت اسبب فى ابطاء ترويج الصيرفة اللاربوية فى الغرب وهى :

أولا – الجوالسائد فى الغرب وخاصة في وسائل الاعلام وفى الكثير من الحركات الكنسية فى الكنائس الافانجيلية (والجدير بالذكر أن أكثر من ٥٠٪ من الكاثوليك الأمريكان يؤمنون بالمبادىء الافانجيلية) والكنائس الباتيست المعمدانية فى ولايات الجنوب فى أمريكا ولقد قمنا بحل هذه المشكلة باستخدام اسم "البنك اللاربوى" أو"التمويل اللاربوى" وليس "الاسلامى" وأن نقوم بشرح مانؤمن به وطرق تعاملنا اللاربوية للعميل غير المسلم والذى يتقبله بصورة رحبة وتكون النتيجة أن يقوم العميل مسلما كان– وعلى وجه الخصوص الغير مسلم – بتوصية أقاربه وجيرانه الى أن يتعامل معنا لأنهم – كما يقولون لنا – لم يسمعوا صيارفة يتحدثون ويعملون بمثل هذه الطريقة ويفكرون بمثل هذا الفكر

ونود أن نجذب انتباه القارىء الى رد فعل المستهلك المسلم فى كراتشى أوجدة أوالقاهرة اذا ماغير "سيتى بانك" اسمه الى اسم "البنك اليهودى المسيحى الأمريكى" ولذلك نرجوتوخى الحساسية عند التعامل مع عموم الناس مع العلم بأن التعامل مع الناس يختلف عن التعامل مع المؤسسات الاستثمارية الغربية والتى تتقبل أى اسم بهدف الحصول على رؤوس الأموال الاسلامية

ثانيا – هناك بعض نماذج تمويل لاربوية تنادى ببيع العقار من البائع الى المصرف ثم من المصرف الى المشترى الذى يبغى التمويل وهناك مشكلتان – الأولى هى أن المصارف فى الغرب ممنوعة من أن تشترى أية عقارات أوأصول والمشكلة الثانية

هى الازدواج الضريبى وهذا يحتاج الى تغيير قانونى قد يمكن انجازه كما حدث فى المملكة المتحدة ولكن من الصعب تحقيق ذلك فى بلاد أخرى مثل الولايات المتحدة ومن المعروف أن هناك عملية تمويلية اسمها – لين أوحق امتياز المشاركة فى حق المنفعة – وللأسف ترجمت كلمة – "لين "Lien – على أنها رهن وهناك فارق بين الاثنين – الرهن وهو"بون "Pawn بالانجليزية يوقف الانتفاع بحق المنفعة – أما ال لينLien فهويسمح للمشترى بوضع اسمه كمالك للرقبة وهناك مالك آخر متضامن هوالمصرف وأن المتضامن يشارك فى حق المنفعة وبذلك يزول التحدى هذا – لذا نرجومن السادة الفقهاء والعلماء اعتبار ذلك

أولا – تصدر شركة التأمين عند تعويضها لضرر يلم بالاصل المملوك الشيك باسم مالك الرقبة الأول والشريك المتضامن – أى المصرف

ثانيا – يقوم المصرف عند انتهاء عملية التمويل باعادة شراكته المتضامنة لمالك الرقبة

ثالثا – عند تقاعس مالك الرقبة الأول عن دفع الضرائب تؤول مسئولية دفعها للمالك المتضامن أى المصرف

ونرجومن الله القبول ومنكم الدعاء

pawned is suspended (Haqul Manfa'aa.) However, in the case of "Lien", the operation implies an implied co-ownership of title and co-participation in the right of use. With the lien, the use of the property is NOT suspended as in the case of a Pawn. In case of a lien, ONLY the buyer's name is on the title to define prime ownership and operating responsibility. The lien-holder is considered to be an implied co-owner of the usufruct. This can be made clear by the following indicators:

a. If a loss is incurred the insurance company settles with a check in both name of the title holder and the lien holder,
b. When the share of the buyer is paid fully, there is a mechanical process called Lien Re-Conveyance to re-convey that implied co-ownership to the house owner, and
c. When the title holder cannot pay state or federal taxes, then the lien holder – who is an implied co-owner, is responsible for paying it.

We at the RF Institute offer this practical solution to be discussed by the respected Shari'aa scholars and RF Bankers and practitioners and if solved using the approach recommended by the RF Institute, it will open the flood gates for RF Banking and finance in the America and the West.

In conclusion, and on behalf of the staff, the shareholders, management and the Board of Directors of the LARIBA System would like to express our sincere thanks and appreciation for the honor of inviting us to share our work. Please remember us in your du'aa.

3. There is a need that is called for by RF finance models to transfer title from the seller to the RF bank then from the RF bank to the buyer. This rule produces a double taxation effect and many banks in the West and in particular in the USA are prohibited from owning title to properties (unless in cases of Other Real Estate Owned properties due to foreclosure and in these cases are required to dispose of these properties as soon as practical.) This has been a major hurdle to introducing RF banking in the West and in America in particular because it requires changing the tax laws. These laws may be changed in an easier manner in Europe because of their rather flexible system that responds to their capital needs but it is almost impossible and very expensive, time consuming and politically not smart in America. Another reason why the tax codes in America are difficult to change is that the mortgage cost of interest is now the only tax deduction left to the American consumer to benefit from.

At the RF Institute we studied the issue of double taxation and we have reached a number of conclusions and recommendations which were shared with many Shari'aa scholars.

We believe that the word "Lien" was mistranslated to Arabic as "Rahn". However, in law the word Rahn refers to Pawn which is completely different in legal definition and operatively from a Lien. In the case of Rahn the title (*Milkul Raqabah*) of the property is pledged to the pawn holder and the use of the item

D.Popularizing RF Banking in the West

There are a number of major hurdles that have slowed down the popularization of RF Banking in the West and in particular in the United States. These are:

1. The current major mass media campaigns that promote a popular culture of "*Islamophobia*" and the rise of the Evangelical movement (it is estimated that over 50% of American Catholics are now born again Evangelical Christians.) These institutions are also playing in an intelligent and smart way on the highly guarded American basic value and firm belief of separation of State and Church.
   We, at LARIBA Bank, have solved this challenge and served non-Muslims Riba Free. We helped all people of all faiths to finance their needs including churches. This was done by introducing and patiently explaining what we do in RF Banking. For example, we present RF banking as a socially responsible faith-based banking and finance discipline with the intent of serving the community at large. We explain the foundations of what we do to the customers using the language and communication skills that take in consideration their faith and culture.
2. We recommend using the brand name RF Banking. Imagine if CitiBank calls itself the Christian or Jewish Bank of America and tried to operate under that name in Karachi, Jeddah, or Tehran.

to. The question is: Was it given to the rich and affluent only? The profile of those who banks lend to should be distributed the same way as the demography of the communities RF banks operate in and gather deposits from. The Central Bank should examine these figures to ascertain that the RF Bank is complying and that citizens' deposits are reinvested back in the community and not outside it. This regulation and practice is an important part of the United States bank regulators' annual examination of its banks.

name to a “Credit Card” meaning that one can use the card as tool for “instant” borrowing. This Credit Card became the ultimate tool for renting money at very high rental rates (interest) to those consumers who are in the market to satisfy and quench those consumptive instincts enhanced and peaked by well-designed and massive advertising campaigns. Many banks realize huge income from these credit cards. RF Banks should never participate in this unfortunate racket because it is against the spirit of RF disciplines and teachings.

6.We need to gauge the RF banks’ “Community Reinvestment Efforts and Record” to ascertain that the RF Banks’ deposits are reinvested locally and not sent to other more affluent regions or to overseas investments to benefit others while depriving local communities. This can be done by the central banks publishing in public, on an annual or semi-annual basis, the following data for each bank, especially RF Banks:

a.The ratio of the amount of financing (credit extended) to the total deposits in the RF Bank. This ratio must be over 50%,

b.The ratio of the amount of financing extended locally and to Muslim countries and communities as a percent of total financing (credits) & investments done in that year. This must be higher than 50%, and.

c.The distribution of loans as to who these loans were made

as providers of services with the objective of minimizing one's debt or removing it and not selling loans as is done in Riba-based banks.

4. Prepare an intelligent and well designed mass media campaign to educate women (mothers and shapers of the future) at all ages – from childhood to motherhood - about the harm of dealing in Riba. In a research conducted by the RF Institute we noticed that over 75% of the users of RF banking services in the USA come from South Asia (from India, Pakistan, Bangladesh and surrounding countries.) We asked the question: why? The answer of our survey was: It is because of the influence of their mothers. We discovered from this research that mothers there trained their children from a young age to pray at masjid in Jamaa'ah (congregational prayer), to read and preferably memorize the Qur'aan (become a Hafiz), always give the business to members of the community and never participate or deal in Riba (also called in some communities Suht.)

5. Educate the public about the harm of using of Credit cards. In fact the original name for these cards when they were mass-introduced in the USA in the 1960's was "Charge Cards" meaning a card that can be used to facilitate transactions for the consumer. When the card was innovated, the user was expected to pay back within a month without interest. Now the industry has changed the

C. Development and Popularization of A Model for an RF Life Style for All People (Al Naas)

1. Popularize Riba to be more than just the removal of interest or the documentation of a Shari'aa compliant contract – which are important – but as a life style complete with the aspects of this life style which includes moderation in consumption, living with the least debt possible and the subscription to a value system that respects content and not appearances. This life style should be demonstrated by those in the RF business and banks starting from the car they drive, the class of travel they book on planes, the level of extravagance used in their personal life, corporate functions, buildings and branches. The average consumer should see a sharp contrast between the RF banker as an example of thrift and humbleness and the extravagant life style of Riba based banker.
2. Focus on retail financing of community and small business needs.
3. Clearly define the real added value of dealing with RF institutions and using the RF Disciplines. Most consumers want better service, better treatment, bankers that understand their needs, bankers that care for them and bankers who offer a lower cost service. RF banks can do all of this by training their RF bankers as investors and not as renters of money (as is done in Riba-based banks) and

The Prophet informed Bilal that he should not have exchanged a large number of inferior quality small dates with a smaller number of larger and higher quality dates because this is Riba! He (S) advised Bilal that he – Bilal – should have sold the dates for another pricing commodity and used the proceeds to buy the larger dates. We call this rule at the RF Institute: The Marking-to-Market rule. This rule, if applied, can remove the concept of indexation to LIBOR and other reference interest rates from our operations at RF Banks. Cars, homes, businesses and equipment can be easily marked to local markets: for a car, it is its marker rental rate, and for a house, it is its market rental / lease rate. This rule has been another reason why the finance portfolio at LARIBA has demonstrated superior results. Our non-performance rate has been 1/10th the USA national average. Investors and insurance company have been meeting with us to ask: What is your secret? The standard answer we gave was that we invest prudently, we do not rent money and that we apply the strict rule of Marking-to-Market (of Prophet Muhammad (S).)

[When dates are exchanged against dates] they should be equal in weight." (Bukhari, Kitab al-Buyu', Bab idha arada bay'a tamrin bi tamrin khayrun minhu; also Muslim and Nasa'i)

2. From Abu Sa'id : Bilal brought to the Prophet, , some barni [good quality] dates whereupon the Prophet asked him where these were from. Bilal replied, "I had some inferior dates which I exchanged for these - two sa's for a sa'." The Prophet said, "Oh no, this is exactly riba. Do not do so, but when you wish to buy, sell the inferior dates against something [cash] and then buy the better dates with the price you receive." (Muslim, Kitab al-Musaqat, Bab al-ta'ami mithlan bi mithlin; also Musnad Ahmad)

This popular culture must change. Here are some recommendations to achieve this goal:

1. Agree on a simple layman's definition of Riba that can be easily understood and related to by the simple citizen, Muslim and non-Muslim: Based on our studies at the RF Institute on the history of prohibition of Riba in Judaism, Christianity and Islam, we came up with the following simple definition:

"Riba is the act of RENTING money at a price called interest rate."

That is why the Catholic Church used the word "usury" to describe Ribit as the act of paying rent for the use of money.

Money is a fungible thing. This means that it changes its nature upon using it exactly like when an apple or a loaf of bread is used (eaten.) However, cars, homes and businesses can be rented at a fair market price and not at a price called an interest rate. This brings to bear the real spirit of RF finance which is PRUDENCE in investing and not renting money to buy and consume more as the mass media propagates and popular culture follows.

2. Use the rule pronounced by Prophet Muhammad regarding marking things to market as we learn from the well-known story of the honorable (sayedona) Bilal (R) and the dates of Khyber[1].

(1) 1. From Abu Sa'id and Abu Hurayrah : A man employed by the Prophet, , in Khaybar brought for him janibs [dates of very fine quality]. Upon the Prophet's asking him whether all the dates of Khaybar were such, the man replied that this was not the case and added that "they exchanged a sa' [a measure] of this kind for two or three [of the other kind]". The Prophet, , replied, "Do not do so. Sell [the lower quality dates] for dirhams and then use the dirhams to buy janibs.

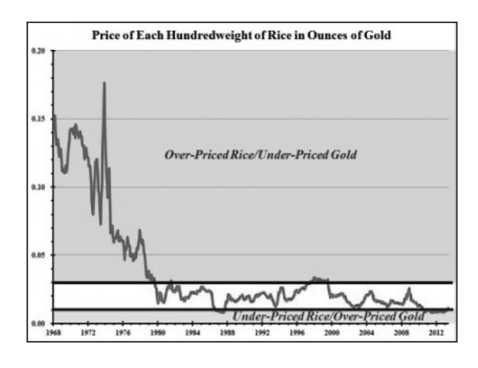
B. The Popularization of RF Banking as another Alternative Disciplined Banking and Finance System:

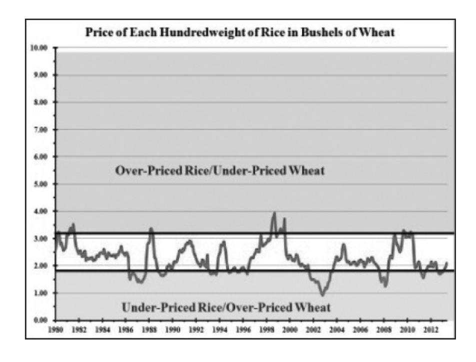
RF (Islamic) finance has been the dream of many committed Muslims but not the majority of Muslims especially in those countries that contain an educated class of westernized elites especially in many of the Arabic speaking countries. Riba Muslim Bankers have been trained and groomed in affluent and powerful international banking and finance institutions that control the banking industry in the world, including the Muslim world. So far, RF (Islamic) banking has captured a small portion of the banking sector market. In Malaysia, the home of a thriving, well developed, sophisticated and creative RF banking industry since the early 1980’s, the share of RF Banking is approximately 13% the total banking sector which is by far short of the strategic 20% target we all have targeted in Malaysia when we planned since 1990’s. Until now and after over 50 years of development, the average Muslim is confused and is not convinced that RF banking is the preferred way to choose. The typical consumer comments that: “*RF banking is similar to Riba-based banking…It is a matter of changing names...The RF bankers use ruses to make it look Islamic*.” The young Muslims who work in RF banks in many countries are disenchanted. They confided in the author that their boss checks the interest rates of the day and these are made to be the “profit” rates used in the RF banks.



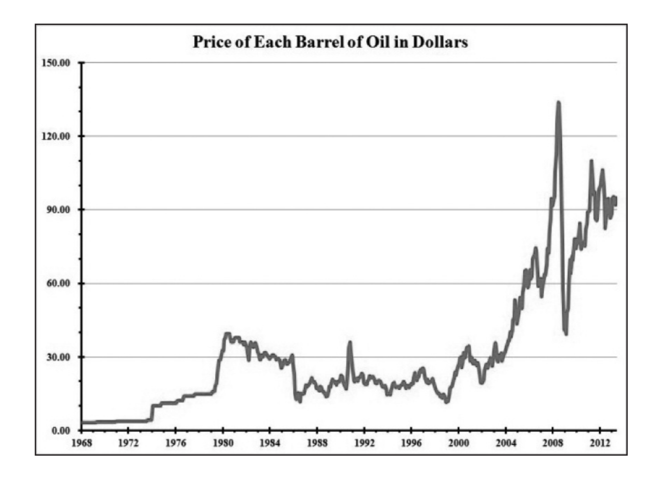
It is believed that the most pressing challenge to RF Shari'aa scholars and bankers in the 21st Century is to develop a comprehensive RF monetary system that will be the foundation of fair pricing in the market place and an instrumental Central Bankers' tool in the stabilization of local currencies and their exchange rates on the international foreign exchange markets. We need to use this beginning as a foundation to start a comprehensive research program in the areas of Shari'aa and the RF Monetary system. For example and as a beginning: One of the many questions that our researchers pose: "*Is the Fed funds rate considered Riba? Knowing that it is a parameter used to decide on how much money to print or take out of circulation?*"

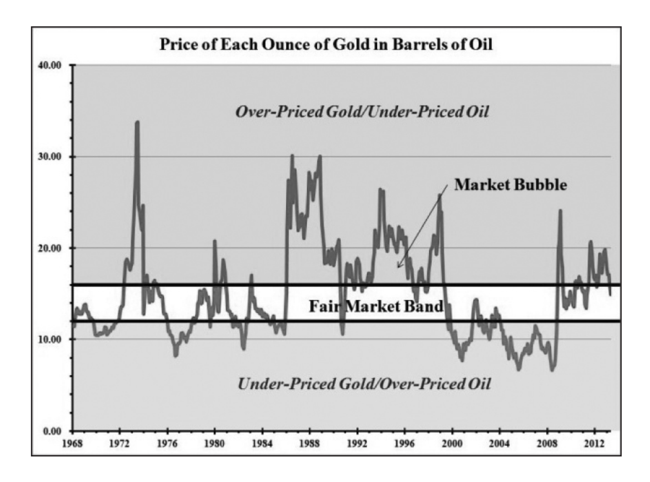
c. We also discovered that after taking the effect of fiat currencies away from pricing food commodities like we see in the most left hand side chart, the agricultural food commodities prices declined precipitously after the closing of the gold window in August 1971 as shown in the middle chart. Despite higher agricultural food commodities prices in US$ as shown in the chart on the far left, their value in terms of other commodities like gold, silver, wheat and rice have declined precipitously as shown in the middle chart and stayed low and fluctuating between and a high and low in a market channel that defines the forces of supply and demand. That explains the reason why farmers have deserted their farms to live in the cities. These farmers also helped train and educate their children to enable them to leave the farm and become city dwellers. It is also interesting to note that the price of one food commodity (say rice in terms of wheat) reflected the real exchange value of two staples as prices fluctuated around a mean channel that defined the forces of supply and demand.





if current prices of gold or crude oil are fair prices based on the market forces of supply and demand or are hyped through speculation in the commodities' futures and options markets. We at LARIBA, for example, think that the next bubble to burst will be Gold. We think that the fair market value of Gold is between $850 and $1000 per ounce and that the oil price may range between $65 and $80 a barrel in the next two to three years.





as an early warning flag, this has alerted our management and underwriters to pay very close attention to the process of investing with / financing of homes for our customers.

In order to respond to some in the market who may say that this is “another” call to return to the “Gold Standard”, we have studied the pricing of housing and each commodity in terms of other commodities including gold, silver, rice, wheat, corn and crude oil. And the results were very educational. We are showing below the pricing of homes in rice (a staple food) as a standard pricing tool in case the only commodity used in America was only rice. The same trend is revealed.

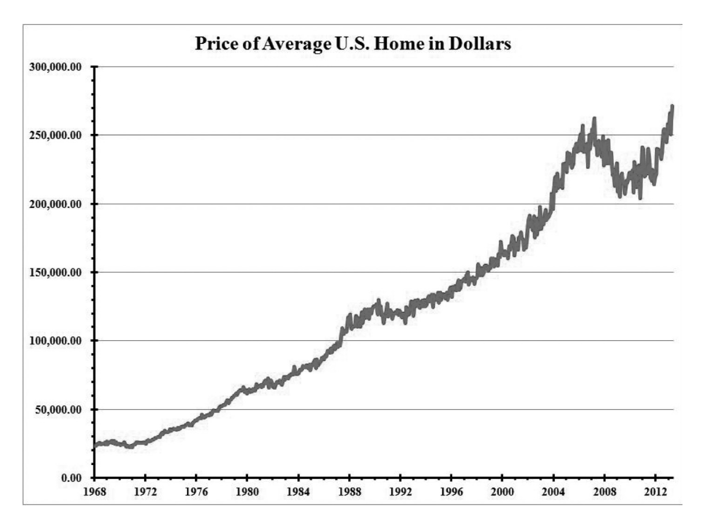


b. Using the same approach described above in detail, we can also identify the fair value of crude oil in the market and identify

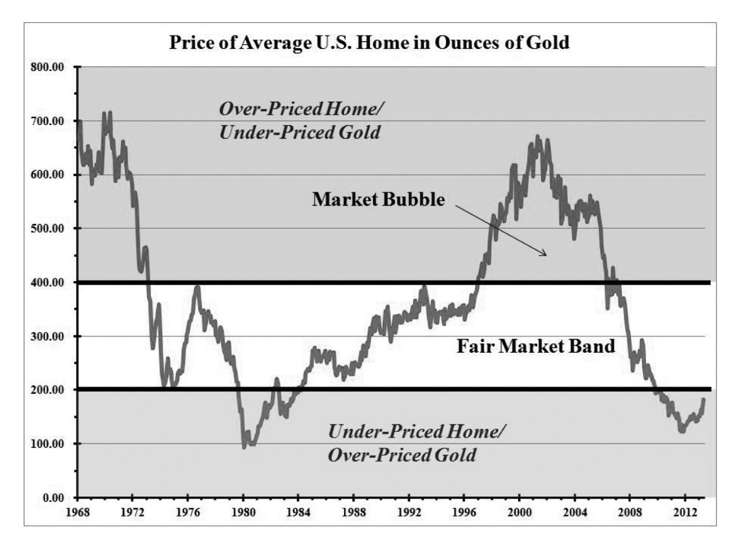
In general, we can see that after taking the influence of the fiat currency away from pricing and using instead a standard reference pricing currency like gold in the chart below or rice in the chart that follows, home prices do not show an ever rising price behavior as experienced in the chart above with the use of fiat money (the US dollar.) However, we find that when we use a reference commodity standard currency that prices fluctuate up and down depending on the market forces of supply and demand factors and prices may drop drastically or sky rocket due to any market manipulations and/or speculation.

To decipher that relationship, we drew a channel – an upper price level and a lower price level - that reflects the range of normal price fluctuations based on the "stochastic technical analysis and charting" techniques of the market forces of supply and demand. Any time the price is lower than the lower level of the channel that gives us an indication of an undervalued housing market and it gives a buy signal. Any time the opposite is observed, i.e. the price penetrates the upper level of the channel, that gives us a red flag about the overpricing and the beginning of an economic pricing bubble in the housing market created by speculation and it is an early warning signal of selling and not participating in the market. As can be seen, we noticed this trend to start from the beginning of 2000 and the house price bubble continued to grow until it peaked in 2004 / 2005 and started its stagnation and decline afterwards. Because of the use the Commodity Indexation at LARIBA

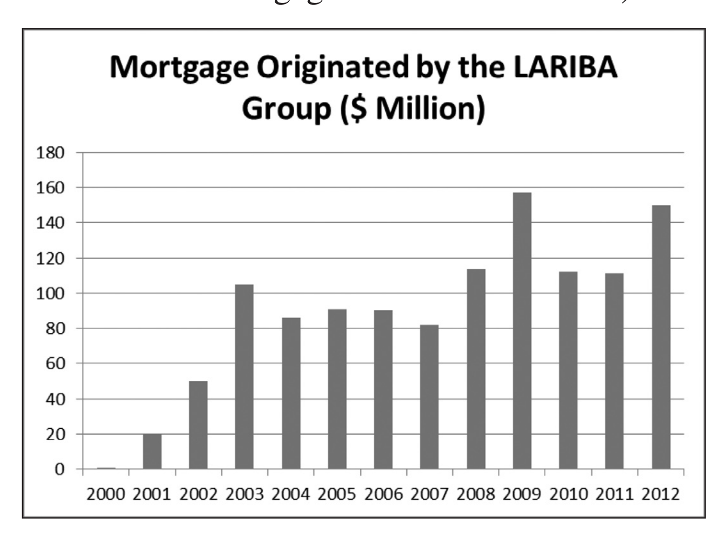
Let us look at the chart that depicts the history of home prices in the US in US dollars. We can see that average house prices in the USA kept rising until they peaked around 2006/2007 as shown in the chart below:



The following chart shows the home prices in gold after taking away the fiat/paper currency and using the pricing currency of gold based on the Hadeeth:



participating in or help in taking advantage of these bubbles. We could identify the housing bubble in America, starting from the 4th quarter of 2005 to 2006 when the overpricing started to give way, before it burst. We, at LARIBA, using this rule, helped many of our customers NOT to purchase homes at the peak prices in the US housing market in Arizona, Nevada, Massachusetts, Washington DC, and northern California. In fact, based on this RF Commodity Indexation rule, back in 2008, we projected that the housing bubble would last for 5 to seven years and issued our recommendation to buy homes then. It is interesting to note that the housing market in the US has recovered in mid-2013 as the RF discipline has projected. In fact because of the bubble, the level of housing fiancé in the bubble period declined at LARIBA and started to rise sharply in response to our call to start buying as shown in the chart below (LARIBA finance a total of $1.25 Billion in RF Home Mortgages from 2000 to 2012):



(silver price reached approx. $34.14 an ounce in 2012.) This is equivalent to $2.1 million!!

f. In case the country is using gold as a reference standard for currency, pay it back in the same amount of Gold. If we do it in Gold then $100,000 would buy in 1971a total of 2857 ounces of gold (gold then was priced at $35 per ounce.) That is; based on this agreement the Qard Hassan when paid back in 2012 it will be paid back in the exact amount in Gold or 2857 ounces of gold (gold price reached $1,700 an ounce in 2012.) This is equivalent to $4.85 million!!

In today's economy countries produce a basket of basic commodities that are varied from country to country. That is why we started a research program at the RF Institute to come up with an algorithm that defines the real value of local currencies based on local production of staples and natural resources instead of tying these currencies to a major currency like the dollar, which value is defined by a completely different matrix of commodities that relate to the local US economy.

We proceeded to apply this Commodity Indexation Rule to study prices in the USA of homes, crude oil, food commodities, natural gas and even the stock market in terms of the reference commodities based on the Hadeeth of the Prophet (S) and here is a summary of the results:

a.When paper/fiat money is normalized in terms of pricing commodities economic bubbles can be readily identified ahead of time and remedial actions can be taken to avoid

on wheat as a reference currency, pay it back in the same amount wheat. If we do it in wheat then $100,000 would buy, in 1971, a total of 70,922 bushels of wheat (wheat in 1971 was selling for $1.41 a bushel.) That is; based on this agreement the Qard Hassan when paid back in 2012 it will be paid back in the exact amount in wheat or 70,922 bushels of wheat (wheat price reached approx. $7.90 a bushel in 2012.) This is equivalent to $564,000!!

d. In case the country is a corn producer ONLY and relies on corn as a reference currency, pay it back in the same amount of corn. If we do it in wheat then $100,000 would buy in 1971a total of 70,423 bushels of corn (corn in 1971 was selling for $1.42 for a bushel of corn.) That is; based on this agreement the Qard Hassan when paid back in 2012 it will be paid back in the exact amount in corn or 70,423 bushels of corn (corn price reached approx. $7.63 a bushel in 2012.) This is equivalent to $537,324!! Please notice the approximate similarity in value if one uses wheat and corn; two replaceable staple grains.

e. In case the country is a silver producer ONLY and relies on silver as a reference currency, pay it back in the same amount of silver. If we do it in silver then $100,000 would buy, in 1971, a total of 61,350 ounces of silver (silver in 1971 was selling for $1.63 an ounce of silver.) That is; based on this agreement the Quard Hassan when paid back in 2012 it will be paid back in the exact amount in silver or 61,350 ounces

commodities' Hadeeth in order to set fast and firm standards and reference pricing disciplines in order to normalize the value of the trades using these commodity-based standardized currencies.

We, at the RF Institute, developed a Basic RF Monetary Rule which we call The RF Commodity Indexation Rule in which we normalize prices away from paper / fiat currencies like the dollar and the Euro. To bring this rule closer to mind, let us assume that a Qard Hassan of $100,000 was given in 1971. The agreement to repay this Qard Hassan back can be expressed in one of the many of following options:

a. Pay it back in US$ the amount of $100,000 in 2012, or

b. In case the country is a rice producer ONLY and relies on rice as a reference currency, pay it back in the same amount of rice (or a basket, of the basic pricing commodities based on the Hadeeth of the Prophet in Gold, in Silver or in the predominant commodity (ies) in the country like rice, wheat, dates, and the like.) If we do it in rice then $100,000 would buy, in 1971, a total of 18,868 hundred weights of rice (rice in 1971 was selling for $5.30 for hundred weights of rice.) That is; based on this agreement the Qard Hassan when paid back in 2012 it will be paid back in the exact amount in rice or 18,868 hundred weights of rice (rice price reached approx. $15 a hundred weights in 2012.) This is equivalent to $283,000!!

c. In case the country is a wheat producer ONLY and relies

This research was initiated as a result of our original in-depth research about the prohibition of Riba/Ribit in the Torah, the Bible and the Qur'aan[1]. The conclusion of this research was that Islam came to reinforce the prohibition, in the Torah and the Bible, of taking advantage of the poor and the needy through the use of loans given by the rich. In fact Islam prohibited all kinds of loans (Qard meaning a bite) except one loan which the Qard Hassan (benevolent loan.) This Islamic Law prohibited lending (renting) money and using it to take advantage of the poor and the needy that would eventually lead to their enslavement to pay off the loan in terms of work or by confiscating their land.

Further research indicated that the real historic and revolutionary contribution of Islam was the development, for the first time in history, of a fair and well rooted system for financing commerce and business Riba-Free. As it is known historically Prophets Moses (S) and Jesus (S) were commissioned in the ages of slavery and agrarian societies. When the Prophet Muhammad (S) was commissioned international commerce with trade caravans was flourishing. The challenge was how to fairly calculate the profit and loss of a trade using different local currencies in varying foreign lands like Ethiopia, China, India, Persia and other countries in the Roman and Byzantine empires. Our research concluded that this may have been the real motivation of what we call the

(1) Abdul-Rahman, Yahia: The Art of Islamic Banking and Finance, J. Wiley & Sons, Inc., January 2010, Chap. 2

A. The Development of an RF Monetary System that Can Develop a Fair Pricing Discipline and is Disengaged from Paper / Fiat Money System:

The RF Institute started a research program to make modern monetary sense of a well-known Hadeeth by the Prophet (s.) (This is the Hadeeth of “Gold for Gold[1]…“please see references and quotes in the footnote below.)

---

(1) Miscellaneous References on the Hadeeth of RF Monetary Discipline:
The Prophet, S , said, «Sell gold in exchange of equivalent gold, sell silver in exchange of equivalent silver, sell dates in exchange of equivalent dates, sell wheat in exchange of equivalent wheat, sell salt in exchange of equivalent salt, sell barley in exchange of equivalent barley, but if a person transacts in excess, it will be usury (riba). However, sell gold for silver anyway you please on the condition it is hand-to-hand (spot) and sell barley for date anyway you please on the condition it is hand-to-hand (spot).»
From Abu Sa'id al-Khudri: The Prophet, S, said: «Do not sell gold for gold except when it is like for like, and do not increase one over the other; do not sell silver for silver except when it is like for like, and do not increase one over the other; and do not sell what is away [from among these] for what is ready.» (Bukhari, Kitab al-Buyu', Bab bay'i al-fiddati bi al-fiddah; also Muslim, Tirmidhi, Nasa'i and Musnad Ahmad)
From <Ubada ibn al-Samit : The Prophet, , said: «Gold for gold, silver for silver, wheat for wheat, barley for barley, dates for dates, and salt for salt - like for like, equal for equal, and hand-to-hand; if the commodities differ, then you may sell as you wish, provided that the exchange is hand-to-hand.» (Muslim, Kitab al-Musaqat, Bab al-sarfi wa bay'i al-dhahabi bi al-waraqi naqdan; also in Tirmidhi)
From Abu Sa'id al-Khudri : The Prophet, , said: «Gold for gold, silver for silver, wheat for wheat, barley for barley, dates for dates, and salt for salt - like for like, and hand-to-hand. Whoever pays more or takes more has indulged in riba. The taker and the giver are alike [in guilt].» (Muslim, ibid; and Musnad Ahmad)
From Fadalah ibn <Ubayd al-Ansari : On the day of Khaybar he bought a necklace of gold and pearls for twelve dinars. On separating the two, he found that the gold itself was equal to more than twelve dinars. So he mentioned this to the Prophet, , who replied, «It [jewelry] must not be sold until the contents have been valued separately.» (Muslim, Kitab al-Musaqat, Bab bay'i al-qiladah fiha khara-zun wa dhahab; also in Tirmidhi and Nasa'i)

the challenges foreseen in the financial and banking industry.

In order to identify those challenges we need to first agree on the goals of the RF banking and Finance industry in the 21st Century. Here is a listing of these goals as we see them. This list is not necessarily a comprehensive list and the readers are invited to add to it as they see fit(1).

A. The creation and popularization of a set of **RF Monetary Disciplines** and preferably an **RF Monetary Theory** that will offer an alternative to the current monetary system which is based on fiat money.

B. The development of a model and living example of an **RF Life Style** that can be popularized to become a model life style to emulate by all people of all faiths (*Al-Naas*) using the intelligent and educated use of the mass media.

C. The popularization of RF Banking to all people of all faith throughout the world as an alternative system.

D. Expanding RF banking in the West.

(1) Please e-mail me your added objectives at yarahman@whittierbank.com or yarahman@LARIBA.com

5. Created world class universities that teach and train on RF banking and finance to students from all over the world who are Muslims and non-Muslims,
6. Created a critical mass of RF bankers who speak most world languages, and
7. Revived a Riba/Ribit Free movement among followers of Judaism, Christianity and some other faiths.

The 2oth century developments in the RF banking and finance domain focused on the legal and contractual aspects of RF finance, the creation of products and services that mimic those products and services offered by Riba-based banks but structured to fulfill the rules and tenets of the Law (we at the RF Institute use the word: “The Law” here to mean Shari’aa which we prefer to call the *Judeo-Christian-Islamic Law* in order to internationalize the RF Movement.) The focus was on developing finance models and structured products which differed in design and structure from a group of scholars to another and from one region in the Muslim world to another. We are pleased to see that the differences between the positions of the Shari’aa scholars and the models that existed in the beginning of the movement between those in Asia, on the one hand – primarily Malaysia – and those in the Arabic speaking Gulf countries on the other hand has now been bridged. Scholars from both centers are now collaborating to lay the foundation for a global RF movement that has a great potential to change the world in the 21st Century if nurtured and strategically developed to meet

At the outset, we, at the RF Institute, want to introduce the reader to a new abbreviation for a **New Banking Brand Name.** This abbreviation is "RF" and it was developed by LARIBA's research arm; the "RF Institute for Studies in Riba-Free Life Style, Monetary Disciplines, Banking and Finance." The word R stands for Riba (in Islam) and Ribit (in the Torah and the Old Testament/ the Bible.) It also stands for; Responsible. The word F stands for Finance. We are using RF in all of our business activities in order to present Islamic Finance to all people of all faiths and political and economic orientations. We present it as an alternative monetary, banking and finance discipline that has proven to be superior to the current global Riba-based fiat money monetary system.

The RF (Riba-Free) banking and Finance movement that started in the mid-20th Century to revive the fundamental teachings of Prophets Moses, Jesus and Muhammad (S) and to bridge a gap of 600 years with the highly developed and sophisticated Riba-Based banking system has made the following impressive achievements in less than 50 years:

1. Created a new and internationally recognized alternative banking brand, discipline and system,
2. Built a world-wide RF banking infra-structure,
3. Created a new, credible and market-tested RF financial products and services,
4. Attracted vast capital resources that prefers RF finance and banking over the Riba-based system,

Challenges Facing Riba Free (RF - Islamic) Banking and Finance In the 21st Century and Recommended Courses of Action

By: Dr. Yahia Abdul-Rahman

Chairman & CEO – LARIBA Bank of America